

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Passiv medvirkning med bakgrunn i foreldreansvaret

Har Christoffer-saken endret eller utviklet norsk rett?

Kandidatnummer: 592

Leveringsfrist: 25.november 2012

Antall ord: 16 254



## Innholdsfortegnelse

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INNLEDNING.....</b>  | <b>1</b>  |
| 1.1 Introduksjon til emnet .....  | 1         |
| 1.2 Begrepsbruk .....   | 3         |
| 1.3 Passiv medvirknings plassering i strafferetten.....                 | 4         |
| 1.4 Avgrensning.....  | 5         |
| 1.5 Rettskilder .....   | 6         |
| <b>2 RETTSLIG UTGANGSPUNKT .....</b>                                    | <b>8</b>  |
| 2.1 Lovtekst.....   | 8         |
| 2.2 Juridisk teori.....   | 10        |
| <b>3 PASSIV MEDVIRKNING MED BAKGRUNN I FORELDREANSVARET.....</b>        | <b>13</b> |
| 3.1 Vilkårene for passiv medvirkning oppstilt i juridisk teori .....    | 13        |
| 3.1.1 Årsakskravet .....  | 14        |
| 3.1.2 Tilknytningskravet.....   | 15        |
| 3.1.3 Den alternative handlingen .....                                  | 17        |
| 3.1.4 Rimelighetsvurdering .....  | 18        |
| 3.1.5 Oppsummering av vilkårene.....                                    | 18        |
| 3.2 Vilkårene for passiv medvirkning oppstilt i Norsk rettspraksis..... | 20        |
| 3.2.1 TTONS-2011-111766, Christoffer-saken.....                         | 20        |
| 3.2.1.1 Bakgrunn .....  | 20        |
| 3.2.1.2 Tingrettens vurdering av medvirkningsansvaret .....             | 22        |
| 3.2.1.3 Sammendrag-vilkårene oppstilt i Christoffer-saken .....         | 24        |
| 3.2.2 Eldre dommer .....  | 27        |
| 3.2.2.1 LB-2010-30302, Oslo-saken .....                                 | 27        |
| 3.2.2.2 TOSLO-2009-148479, Oslo-saken .....                             | 29        |
| 3.2.2.3 LG-2001-1560, Bergens-saken .....                               | 33        |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| 3.2.2.4  | LE-1998-47 .....   | 35        |
| 3.2.3    | Vilkårene oppstilt i rettspraksis før Christoffer-saken.....                                   | 36        |
| 3.2.3.1  | Kunnskap.....  | 36        |
| 3.2.3.2  | Tilknytning og konkludent samtykke.....  | 37        |
| 3.2.3.3  | Den alternative handlingen .....   | 38        |
| 3.2.3.4  | Helhetsvurdering .....   | 39        |
| 3.2.3.5  | Sammendrag.....  | 39        |
| 3.3      | Andre relevante rettskilder.....   | 41        |
| 3.3.1    | NOU 1992:23 .....  | 41        |
| 3.3.2    | Ot.prp nr. 90 (2003-2004).....   | 42        |
| 3.4      | Er vilkårene oppstilt i de eldre dommene utdypet eller endret gjennom Christoffer-saken? ..... | 43        |
| 3.4.1    | kunnskap.....  | 43        |
| 3.4.2    | Tilknytning .....  | 43        |
| 3.4.3    | Konkludent samtykke .....  | 44        |
| 3.5      | Samsvarer vilkårene satt opp i juridisk teori, forarbeider og i rettspraksis?.....             | 46        |
| 3.6      | Vil straffeloven av 2005 endre gjeldende praksis når den trer i kraft?.....                    | 48        |
| <b>4</b> | <b>UTENLANDSK PRAKSIS .....</b>  | <b>49</b> |
| 4.1      | Dansk rett .....   | 49        |
| 4.1.1    | Lovtekst .....   | 49        |
| 4.1.2    | Rettspraksis.....  | 50        |
| 4.2      | Forskjellen mellom norsk og dansk rett.....  | 52        |
| <b>5</b> | <b>HVOR LANGT BØR MEDVIRKNINGSANSVARET STREKKES?.....</b>                                      | <b>54</b> |
| 5.1      | Hensyn bak medvirkningsansvaret .....  | 54        |
| 5.1.1    | Spesielle hensyn ved medvirkningsansvar med bakgrunn i foreldreansvaret                        | 55        |
| 5.2      | Hvor langt bør medvirkningsansvaret strekkes?.....   | 59        |
| <b>6</b> | <b>LITTERATURLISTE .....</b>   | <b>62</b> |
| 6.1      | Lover .....  | 62        |

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 6.1.1 | Danske lover .....                                  | 63 |
| 6.2   | Forarbejder .....                                   | 64 |
| 6.3   | Norsk retspraksis.....                              | 64 |
| 6.4   | Dansk retspraksis .....                             | 65 |
| 6.5   | Litteratur .....                                    | 65 |
| 6.6   | Handlingsplaner og andre politiske dokumenter ..... | 66 |

# 1 Innledning

## 1.1 Introduksjon til emnet

Vold og andre overgrep mot barn har fått sterkere fokus det siste tiåret. Dette gjelder både i samfunnet som sådant og i det juridiske fagmiljø. Temaet ble omtalt i en rekke medieoppslag i forbindelse med den såkalte Christoffer-saken, særlig da Christoffers mor ble tiltalt og dømt for passiv medvirkning til stefarens vold mot Christoffer i 2010/2011.<sup>1</sup>

Offentlige myndigheter har også satt fokus på denne problematikken. Barne- og familiedepartementet la i 2005 frem ”Strategi mot seksuelle og fysiske overgrep mot barn” (2005-2009). Handlingsplanen ”Vendepunkt” (2008-2011) ble fremlagt av Justis- og politidepartementet, denne inneholdt 50 tiltak mot vold i nære relasjoner. Denne handlingsplanen ble fulgt opp av ”Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2012”, som blant annet setter fokus på økt kompetanse hos ansatte i skolesystemet, behovet for et senter for voldsutsatte barn, og behovet for kunnskap om ulike grupper barn og unge som utsettes for vold og overgrep.

Riksadvokat Tor-Aksel Bush satte fokus på medvirkningslæren og viktigheten av at denne utvikles i sin kronikk i Aftenposten 4. Januar 2010. Bush skriver:

*”På grunn av bevisproblemene søker vi i påtalemyndighetene å utvikle medvirkningslæren slik at selv om vi ikke makter å bevise hvem av omsorgspersonene som har utført den konkrete volden, kan en eller flere bli holdt ansvarlig dersom de er til stede uten å gripe inn.”*

---

<sup>1</sup> TTONS-2011-111766

Riksadvokaten fremholder her en mulighet til å utvikle medvirkningslæren på en slik måte at begge omsorgspersonene kan straffes for medvirkning selv om påtalemyndigheten ikke klarer å bevise hvem av dem som har utført hovedgjerningen. Dette bygger på en tankegang om at begge har utvist en straffverdig adferd ved ikke å gripe inn uavhengig av hvem av dem som utførte hovedgjerningen. Den samme tankegangen er blitt uttrykt av Høyesterett i blant annet Orderud-saken<sup>2</sup>, der ingen ble dømt for hovedgjerningen men alle de fire tiltalte ble dømt for medvirkning til drapene.

Vold og overgrep mot barn er straffbart. Dette følger av flere forskjellige straffebud, se punkt 2.1 nedenfor. Dette gjelder selvfølgelig også ovenfor egne barn. Problemstillingen for denne avhandlingen er i hvilken grad den forelderen som selv ikke har utøvd vold eller overgrep mot barnet, likevel kan straffes for passiv medvirkning på bakgrunn av foreldreansvaret. Avhandlingen vil også se på hvorvidt den tidligere omtalte Christoffer-saken har endret eller utvidet medvirkningslæren i norsk rett. Til slutt inneholder avhandlingen noen synspunkter om hvor langt et slik passivt medvirkningsansvar bør og kan strekkes i norsk rett. Som eksempler og argumenter benyttes i stor grad rettspraksis fra dansk rett da vi i Norge har få avgjørelser på dette feltet.

Etter min mening er dette et tema som har fått alt for lite rom i juridisk litteratur, og jeg ønsker med denne avhandlingen å gi mitt bidrag til en viktig debatt om et tabubelagt tema. Som jeg skal vise i avhandlingen har vi i Norge hatt en tendens til å unngå disse vanskelige voldssaker ved å kategorisere dem som husbråk. Jeg mener det er viktig at disse temaene blir gjenstand for bred offentlig debatt slik at vi i best mulig grad kan utvikle medvirkningslæren i norsk strafferett. Vi har også sårt behov for avklaring fra domstolen, og jeg håper at vi snart ser en slik sak for høyesterett.

---

<sup>2</sup> LE-2001-666. En av de fire anket til høyesterett. Anken ble forkastet i Rt-2002-1717.

## 1.2 Begrepsbruk

Saken behandlet i TTONS-2011-111766 blir i det videre omtalt som Christoffer-saken, da den er gitt dette navnet i media. I tillegg til denne avgjørelsen finnes det to særlig aktuelle saker behandlet av norske domstoler, disse benevnes i det følgende som henholdsvis Oslo-saken og Bergen-saken. Disse er behandlet i henholdsvis LB-2010-30302, TOSLO-2009-148479 og LG-2010-1560.

Vold er et vagt begrep som kan tolkes på mange forskjellige måter. Straffeloven § 219, den såkalte familievoldsparagrafen, omhandler det å ”true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen krenke grovt eller gjentatt mishandler”. I forhold til ”annen måte krenke” nevner forarbeidene blant annet brudd på besøksforbud, mangelfull omsorg og andre seksuelle krenkelser.<sup>3</sup> Med vold i denne avhandlingen legges en tilsvarende betydning av ordet vold til grunn. Altså et voldsbegrep som inneholder både psykisk og fysiske krenkelser.

Medvirkning forutsetter at det finnes en hovedmann som har utført en straffbar handling, en såkalt hovedgjerningsmann. I denne avhandlingen er det kun medvirkning til hovedgjerningen vold mot barn som omtales.

Begrepet hovedgjerningsmannen brukes om den som utsetter barnet for vold. Uavhengig av hvem dette er. Altså den som utfører hovedgjerningen. Tiltalte brukes i denne avhandlingen om den av foreldrene som er tiltalt for å ha medvirket passivt til denne voldshandlingen. Ordet tiltalte brukes altså i denne avhandlingen synonymt med den passive forelderens.

Begrepene positiv tilskyndelse og konkludent samtykke brukes om det samme vilkåret i denne avhandlingen. Dette skyldes at det er gitt forskjellig betegnelse i teorien. I al hoved-

---

<sup>3</sup> Ot. Prp.nr 113 (2004-2005) s 47

sak benytter jeg konkludent samtykke, men betegnelsen positiv tilskyndelse benyttes i den utstrekning det er benyttet i litteraturen det henvises til.

### **1.3 Passiv medvirknings plassering i strafferetten**

Medvirkningsansvaret kan i følge Husabø deles inn i tre forskjellige kategorier. Fysisk medvirkning, psykisk medvirkning og passiv medvirkning.<sup>4</sup> Denne inndelingen finner vi også hos Mæland.<sup>5</sup>

Det finnes også tendenser i norsk rett til å dele kun i psykisk og fysisk medvirkning, der passivitet ses på som en form for psykisk medvirkning. Dette er tilfellet for Andenæs som i sin teori kun skiller mellom medvirkning av fysisk og psykisk art<sup>6</sup>. Dette gjøres også i enkelte dommer.<sup>7</sup>

Etter Husabøs syn bør passiv og psykisk medvirkning skilles fra hverandre fordi de har forskjellig normativ struktur<sup>8</sup>. Husabø begrunner også dette skillet med at det i enkelte tilfeller vil være urimelig å kreve en positiv tilskyndelse i forhold til den passive medvirkningen, slik man gjør i tilfeller av psykisk medvirkning. Positiv tilskyndelse, eller konkludent samtykke som det også kalles, er et vilkår for psykisk medvirkning og vil således også bli et vilkår for passiv medvirkning dersom denne inndelingen velges i norsk rett. Denne avhandlingens struktur vil bygge på Husabøs oppdeling i tre kategorier. Dette begrunnes i at Husabøs syn etter min mening passer godt med den alminnelige rettsfølelsen. Jeg vil

---

<sup>4</sup> Husabø(1999) s 175

<sup>5</sup> Mæland (1999) s 73 og 76

<sup>6</sup> Andenæs (1997) s 295

<sup>7</sup> for eksempel Rt. 1907.333.

<sup>8</sup> Husabø (1999) s 175



komme nærmere inn på dette under punkt 3.1.2 der jeg omtaler Andenæs' syn på kravet om positiv tilskyndelse.

Passiv medvirkning vil således behandles som et eget grunnlag for medvirkningsansvar, slik at vilkårene for psykisk medvirkning ikke drøftes i større grad enn nødvendig.

#### **1.4 Avgrensning**

Avhandlingen avgrenses til å omhandle passiv medvirkning i de tilfeller der et barn utsettes for vold av den ene forelderen og den andre ikke griper inn, samt tilfeller der volden er utøvd av mor eller fars samboer/ektefelle eller andre nærstående. Det er dette jeg omtaler som passiv medvirkning på bakgrunn av foreldreansvaret, og som Husabø i sin teori behandler under tilknytningskravet "foreldre og barn"<sup>9</sup>. Om forelderen har den daglige omsorgen eller ikke, er uviktig for drøftelsene så lenge de har samvær og slik vil kunne oppdage at barnet har blitt utsatt for vold. Dersom forelderen har den daglige omsorgen vil dette imidlertid kunne spille inn i en helhetsvurdering av hvorvidt det er rimelig å ilegge passivt medvirkningsansvar.

For at man i norsk rett skal kunne straffe, må det foreligge overtredelse av en gjerningsbeskrivelse, skyldkravet må være oppfylt, den tiltalte må være strafferettslig tilregnelig og det må ikke finnes noen straffrihetsgrunn. Kravet om strafferettslig tilregnelighet er ikke en del av avhandlingens tema, og det er således en forutsetning for avhandlingens drøftelser at dette er oppfylt.

Strafferammer og straffeutmåling er ikke et tema i avhandlingen. Det vil si at momenter som skiller den passive medvirkningen fra hovedhandlingen, og som således kan få innvirkning på utmålingen av straff, ikke kommenteres utover det nødvendige.

---

<sup>9</sup> Husabø (1999) s 186

Underveis i avhandlingen skal jeg også se på noen avgjørelser der Høyesterett har strukket medvirkningsansvaret langt. Til slutt vil jeg vurdere hvor langt jeg mener det passive medvirkningsansvaret med bakgrunn i foreldreansvaret bør strekkes.

## 1.5 Rettskilder

Utgangspunktet for de juridiske drøftelsene er tatt i Christoffer-saken<sup>10</sup> sammenholdt med juridisk teori og tidligere rettspraksis på området. Christoffer-saken er en dom fra tingretten og har således ikke slik prejudikativ virkning som en tilsvarende avgjørelse fra Høyesterett ville hatt. Grunnene til at utgangspunktet tas i denne er flere. Dette er den nyeste saken i Norge som omhandler passiv medvirkning på bakgrunn av foreldreansvar. I tillegg er det få andre slike saker som er avgjort av norske domstoler, og det har ikke vært fremmet tilsvarende saker i norsk Høyesterett.

Videre mener jeg at det har gode grunner for seg å benytte denne som et utgangspunkt da dette er en svært omfattende og godt gjennomarbeidet dom. Saken skapte bred diskusjon både i media og i juridiske fagmiljøer og er således interessant.

Det må også nevnes at domfelte har anket avgjørelsen inn for lagmannsretten, dommen er således ikke rettskraftig. I utgangspunktet er det dermed problematisk å bruke denne avgjørelsen som en rettskilde. Jeg vil likevel benytte avgjørelsen i stor grad. Den er både godt gjennomarbeidet og begrunnet av tingretten og stemmer godt overens med uttalelser i dansk rettspraksis, noe jeg vil komme tilbake til under punkt 4. Det er usikkert når ankesaken vil behandles i lagmannsretten og den er ikke blitt berammet i løpet av den perioden denne avhandlingen er blitt skrevet. Jeg ser for meg at dersom tiltalte også blir dømt i lag-

---

<sup>10</sup> TTONS-2011-111766

mannsretten, og anker avgjørelsen, kan dette bli den første saken for Høyesterett om passiv medvirkning med bakgrunn i foreldreansvaret. Da dette med stor sannsynlighet vil bli vurdert som en sak med stor betydning også utover denne konkrete saken, vil den også kunne godtas fremmet av ankeutvalget.

Også i Oslo-saken diskuterer jeg tingrettsavgjørelsen<sup>11</sup> selv om denne senere ble avløst av dom i lagmannsretten. Dette fordi avgjørelsen fra lagmannsretten<sup>12</sup> ikke inneholder noen begrunnelse for hvorfor retten ikke fant vilkårene for straff oppfylt idet retten var satt med lagrette.

Utover dette benytter jeg det som finnes av relevant rettspraksis på området. Det finnes per dags dato ingen avgjørelse av norsk Høyesterett som sier noe om passiv medvirkning med bakgrunn i foreldreansvaret.

Når det gjelder andre rettskilder på området benytter jeg alminnelig rettskildeteori på strafferettens område.

---

<sup>11</sup> TOSLO-2009-148479

<sup>12</sup> LB-2010-30302

## 2 Rettslig utgangspunkt

### 2.1 Lovtekst

På strafferettens område er lovteksten den viktigste rettskilden, dette er begrunnet i hensynet til forutberegnelighet. Nedenfor vil jeg si noe kort om de lovhjemlene som er aktuelle på dette området. Felles for dem alle er at lovteksten sier lite eller ingenting om hvor grensen for medvirkningsansvaret går. Jeg går deretter inn på andre supplerende rettskilder.

I medhold av legalitetsprinsippets krav om klar lovhjemmel kan en unnlattelse bare straffes dersom den omfattes av ordlyden i gjerningsbeskrivelsen i et straffebud jf. Grl. § 96.

Nedenfor i dette avsnittet er det altså gjerningsbeskrivelsen som diskuteres. Passiviteten må være å anse som en medvirkning til overtredelse av en av gjerningsbeskrivelsene for å kunne rammes av straffebudet.

I gjeldende norsk lovgivning har vi ingen generell medvirkningsbestemmelse. Dette betyr at medvirkning kun er straffbart der et tillegg om medvirkning er tatt inn i straffebestemmelsen, eller der de handlingene vi betegner som medvirkningshandlinger direkte rammes av gjerningsbeskrivelsen. Dersom man tar et overblikk over straffebestemmelsene i vår straffelov ser man at medvirkning er uttrykkelig nevnt i de fleste straffebud av grovere art, mens man ved mildere rettskrenkelser har nøyd seg med å straffe hovedgjerningen.<sup>13</sup> Denne ordningen er blitt adskillig kritisert og er således endret i den nye straffeloven av 2005, se nærmere om dette under punkt. 3.6.

---

<sup>13</sup> Andenæs (2008) s. 335

Det foreligger i norsk rett ingen alminnelig lovfestet plikt til å hindre at andre utsettes for skade. Dersom man har omsorgsansvaret for et barn, kan man likevel dømmes for å ha etterlatt barnet i en hjelpeløs tilstand jf. strl. § 242. Dette straffebudet identifiserer den handleplikten det er straffbart å unnlate å oppfylle, og det er således en ekte unnlatesdelikt. Her er det nettopp passiviteten som er en overtredelse av gjerningsbeskrivelsen.

I norsk rett er de fleste gjerningsbeskrivelsene utformet slik at de klart rammer aktive handlinger, men mange av de benevnelsene som benyttes kan også tolkes slik at de omfatter unnlatesdelikter. Et eksempel er ordet ”medvirker”. I slike tilfeller snakker vi om uekte unnlatesdelikter.

Barneloven § 30 tredje ledd sier følgende:

*”Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare.”*

Dette er noe av hovedinnholdet i foreldreansvaret, men er i barneloven ikke sanksjonert med straff.

I forhold til fysiske overgrep mot barn er det strl. §§ 228, 229, 231 og 219 som er de sentrale straffebudene. § 228 gjelder legemsfornærmelse, § 229 legemsbeskadigelse og §231 grov legemsbeskadigelse. § 219 er konstruert for særlig å fange opp vold i nære relasjoner og omtales gjerne som familievoldsparagrafen. Alle disse fire straffebudene inneholder et såkalt medvirkningstillegg, der medvirkning til en hovedgjerning som omfattes av gjerningsbeskrivelsen, også er gjort straffbar.

I de tilfellene der de fysiske overgrepene også omfatter seksuelle overgrep mot barnet vil det være aktuelt å ta ut tiltale etter §§ 195-201. Etter paragrafene straffes også medvirkning jf. §205. Disse paragrafene omhandler ulike former for seksuelle overgrep og overgrep ovenfor personer i ulike aldersgrupper.

Det sentrale spørsmålet blir i hvilken utstrekning medvirkningstilleggene i §§ 228, 229, 231, 219 og 195-201 jf. 205 kan fungere som uekte unnlatesdelikter, og dermed straffe-sanksjonere en unnlatese, altså passiviteten.<sup>14</sup>

## 2.2 Juridisk teori

I juridisk teori er det enighet om at passivitet alene ikke er straffbart. Det skal således noe mer til enn at personen har vært tilstede ved voldsutøvelsen for å kunne straffe personen for passiv medvirkning.<sup>15</sup> Det finnes likevel avgjørelser der et medvirkningsansvar er i lagt på bakgrunn av ren passivitet. Rt.1982.1315 og Rt.1989.1004 gjaldt begge medvirkning til narkotikaforbrytelse og omtales gjerne som hasjseiler-dom 1 og 2. I begge sakene var hasj blitt smuglet til Norge med seilbåt henholdsvis fra Danmark og Marokko. I disse sakene strekker Høyesterett det passive medvirkningsansvaret svært langt og de tiltalte ble dømt for medvirkning ved å forholde seg passive til narkotikasmuglingen. De tiltalte hadde ikke vist at formålet med turene var smugling, og de hadde heller ikke deltatt psykisk eller fysisk med å bringe hasjen om bord. I begge sakene hadde tiltalte utført nødvendige gjøremål om bord i båten, sånn som matlaging, bidratt med styring av båten og holdt orden. Begge sakene er avsagt under dissens (4-1) og flertallet mente at tiltalte hadde medvirket da de viste eller burde vite at det var hasj om bord og ikke på en klar måte hadde tatt avstand fra smuglingen.

Sakene er blitt kraftig kritisert i juridisk litteratur og synes noe modifisert av Høyesterett i Rt.2001.1671. I denne saken sa høyesterett at det ikke var tilstrekkelig for medvirkning at A lot B sitte på i bilen selv om han viste at hun hadde narkotika med seg. B ble likevel dømt for medvirkning da han på et senere tidspunkt hadde smakt på narkotikaen og forsøkt

---

<sup>14</sup> Husabø (1999) s 174

<sup>15</sup> Husabø (1999) s 174 , Andenæs (2004) s. 329 og Andenæs (1942) s. 486

å unnslippe politiet. B hadde i følge Høyesterett ”*solidarisert seg med det straffbare forholdet på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning*”. Etter avgjørelsen i Rt.2001.1671 er det tvilsomt om et tilsvarende tilfelle som i hasjseilerdommene i dag kunne dømmes som medvirkning. Det følger altså av denne endrede praksisen at det nå skal noe mer enn ren passivitet til for å ilegge et medvirkningsansvar.

Medvirkningsansvaret er også trukket langt i Rt.1995.1228, Andrawes-kjennelsen 2. Denne saken gjaldt en flykapring og spørsmålet var om det var medvirket til drap. Kjæremålsutvalget uttalte at ”*de som deltar i en flykapring – eller iallfall en flykapring av den karakter som det her dreier seg om – må ha et medvirkningsansvar for drap som skjer under kapringen med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som peker i motsatt retning*”. Det ble i denne saken altså ilagt et medvirkningsansvar alene på grunn av manglende inngripen da domfelte var i en situasjon der det måtte kunne kreves at han grep inn.

Hvorvidt det kreves årsakssammenheng mellom medvirkningen og resultatet, har blitt mye diskutert i teorien. Andenæs på sin side mener dette skyldes at begrepet årsakssammenheng er blitt definert forskjellig.<sup>16</sup> Det er gjennom rettspraksis slått fast at det ikke kreves at medvirkningen har vært nødvendig for resultatet for å være straffbar.<sup>17</sup> Det er med andre ord ikke oppstilt et strengt årsakskrav slik det er i betingelseslæren. Les mer om dette under punkt 3.1.1.

Utover dette er man i juridisk teori noe uenig i hva som skal til for at det foreligger en passivitet som er like straffverdig som hovedhandlingen.

Vilkårene oppstilt i juridisk teori diskuteres nærmere nedenfor under punkt 3.1. Under punkt 3.2 tar jeg for meg de oppstilte vilkårene i den sparsomme rettspraksisen på dette

---

<sup>16</sup> Andenæs (2004) s. 326

<sup>17</sup> Rt. 1989.1004 ”Hasjseiler-dommen 2”

området, og under punkt 3.5 ser jeg på hvorvidt juridisk teori og retspraksis stemmer overens.



### 3 Passiv medvirkning med bakgrunn i foreldreansvaret

#### 3.1 Vilkårene for passiv medvirkning oppstilt i juridisk teori

Fra dette punkt til og med punkt 3.1.5 er det i all hovedsak spørsmål som faller inn under gjerningsbeskrivelsen ”medvirket” som diskuteres.

Husabø har i sin bok ”Straffeansvarets periferi” (1999) gått nærmere inn på det passive medvirkningsansvaret og hvilke vilkår han mener må oppstilles for å kunne dømme noen for slik medvirkning. Før Husabø skrev denne boken var tematikken passiv medvirkning på bakgrunn av foreldreansvar i all hovedsak kun diskutert av Andenæs i ”Straffbar unnlattelse” fra 1942. Dette viser det manglende fokuset som har vært på dette temaet i lang tid.

Husabø viser til at Høyesterett i en rekke avgjørelser har uttalt at passivitet i seg selv ikke uten videre er nok for medvirkningsansvar.<sup>18</sup> At det må stilles tilleggsvilkår kommer tydelig frem i Rt.1992.785, hvor Høyesterett uttalte at det forelå en situasjon hvor A måtte ha plikt til å gripe inn. I denne saken hadde A vært klar over at B underslo penger fra en bank ved hjelp av As bankkonto. Andenæs mener også, slik som Husabø, at passivitet i seg selv som regel ikke kan straffes som medvirkning selv om personen hadde en spesiell plikt til å handle.<sup>19</sup> Husabø mener både rettspraksis og juridisk teori inneholder usikre og vage holdninger omkring spørsmålet om hvilke ytterligere vilkår som kreves oppfylt for å konstatere medvirkningsansvar<sup>20</sup>. Husabø selv oppstiller to vilkår som han kaller årsakskravet og tilknytningskravet<sup>21</sup>, deretter går han over til å vurdere den alternative handlingen, altså hva

---

<sup>18</sup> Husabø (1999) s 174

<sup>19</sup> Andenæs (1997) s 300

<sup>20</sup> Husabø (1999) s 175

<sup>21</sup> Husabø (1999) s 175

den tiltalte skulle gjort for å unngå medvirkningsansvar.<sup>22</sup> Andenæs har i sin lære lagt hovedtyngden på tilknytningen mellom barn og foreldre, dette danner igjen grunnlaget for Husabøs tilknytningskrav.

### 3.1.1 Årsakskravet

Husabø forklarer sitt årsakskrav slik: *”for at det skal kunne bli tale om medverkingsansvar, må unnlatinga stå i ein hindringssamanheng med hovudgjerninga.”*<sup>23</sup> Hindringssammenheng er klart oppfylt der den alternative handlingen ville hindret hovedgjerningen. For eksempel vil vold mot et barn bli hindret dersom den andre forelder fjerner barnet fra den som utøver volden.

Husabø stiller i sin bok spørsmål om rekkevidden av dette årsakskravet, og hvorvidt det er et absolutt vilkår at den alternative handlingen mest sannsynlig ville hindret hovedgjerningen, i de her omtalte tilfellene volden. Han mener et slikt strengt årsakskrav vil stemme best overens med betingelseslæren idet passiviteten da blir en nødvendig betingelse for volden. Samtidig mener han at det er lite rimelig å stille et så stengt krav ved passivitet da dette normalt heller ikke gjøres ved annen medvirkning. Husabø mener det er tilstrekkelig at den alternative handlingen ville ha motvirket hovedgjerningen.<sup>24</sup> Han slår således fast i sin lære at hindringssammenheng kan foreligge der den alternative handlingen ville enten ha hindret eller motvirket virkningene av hovedgjerningene.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Husabø (1999) s 196

<sup>23</sup> Husabø (1999) s 181

<sup>24</sup> Husabø (1999) s 181

<sup>25</sup> Husabø (1999) s 182

Den alternative handlingen kan selvfølgelig være av både fysisk og psykisk art<sup>26</sup>. Husabø understreker at et slikt årsakskrav som også inneholder enhver psykisk hindringssammenheng rekker langt. Han mener likevel ikke dette er et tungt nok argument for å forkaste det. Han sammenligner med andre typer unnlatesansvar der årsakskravet også rekker svært vidt idet det ofte vil være mange som kan hindre kriminell aktivitet<sup>27</sup>. Husabø mener et slikt årsakskrav har en klar verdi fremfor å ikke oppstille noe årsakskrav i det hele tatt. Et slikt krav synliggjør den sammenhengen mellom medvirkningen og hovedgjerningen som også er til stede i passivitetstilfellene. Det stenger samtidig for domfellelse på grunn av tanker og holdninger alene<sup>28</sup>.

### 3.1.2 Tilknytningskravet

Husabø oppstiller i tillegg til årsakskravet et tilknytningskrav. Dette tilknytningskravet er basert på Andenæs' lære om straffbar unnlatese, der tilknytningen er et sentralt og nødvendig vilkår for at passivitet skal kunne likestilles med en aktiv medvirkningshandling.<sup>29</sup> Det er denne tilknytningen som forklarer og grunngir passivt medvirkningsansvar i følge Husabø. Tilknytningen til offeret for hovedhandlingen skaper en forventning om en handling.<sup>30</sup> I det følgende vil tilknytningskravet dreie seg om den tilknytningen som finnes mellom foreldre og barn, eller det jeg kaller passiv medvirkning på grunn av foreldreansvaret.

Andenæs mener at foreldre, med bakgrunn i omsorgsplikten, har en plikt til å hindre at et barn blir drept av den andre forelderens.<sup>31</sup> Dette er Husabø enig i, og det stemmer nok også

---

<sup>26</sup> Husabø (1999) s 183

<sup>27</sup> Husabø (1999) s 184

<sup>28</sup> Husabø (1999) s 185

<sup>29</sup> Se f.eks. Andenæs (1942) s 250

<sup>30</sup> Husabø (1999) s 186

<sup>31</sup> Andenæs (1942) s 350-351

godt overens med den alminnelige rettsfølelsen.<sup>32</sup> Andenæs går ikke så langt som å si at omsorgsplikten gjelder utøvelse av vold fra den andre forelderens også, dette kan nok skyldes at uttalelsene ble gitt allerede i 1942.<sup>33</sup> Andenæs mener likevel at passivitet kun kan straffes som medvirkning der dette gir uttrykk for et konkludent samtykke fra den passive forelderens. Gjør det ikke det, vil Andenæs nøye seg med ansvar etter en utvidende tolkning av §§ 242 og 243.<sup>34</sup> Disse paragrafene gjelder den som hensetter eller forlater noen i hjelpeløs tilstand. Husabø er uenig i dette og mener uenigheten er begrunnet i at Andenæs ser passiv medvirkning som en undergruppe av psykisk medvirkning, mens Husabø har valgt å se det som en egen form for medvirkning. Husabø mener at det er liten grunn til å unnlate å ilegge passivt medvirkningsansvar dersom det ikke har vært tid eller rom for kommunikasjon mellom hovedmannen og den passive forelderens.<sup>35</sup> Husabø mener også at omsorgsplikten veier så tungt at forelderens ikke bare bør ha plikt til å gripe inn før den andre forelderens dreper barnet, men også slik at forelderens har en plikt til å avverge alle typer alvorlige integritetskrenkelser mot barnet, som vold og overgrep.<sup>36</sup>

Husabø mener videre at det ikke bør være noe krav om et såkalt dobbelt tilknytningskrav, der forelderens både har en tilknytning til barnet og hovedmannen. Husabø mener det er irrelevant om krenkelsen blir utøvet av den andre forelderens, et annet familiemedlem eller en gjest. Denne påstanden vil jeg diskutere nærmere under punkt 5.

Når den juridiske teorien legger til grunn at foreldrene kan bli ansvarlig for en skade som barnet påfører seg selv, er det naturlig at forelderens også kan bli medansvarlig dersom den

---

<sup>32</sup> Husabø (1999) s 187

<sup>33</sup> Se fotnote 30

<sup>34</sup> Andenæs (1942) s 351

<sup>35</sup> Husabø (1999) s 187

<sup>36</sup> Husabø (1999) s 188

ikke griper inn mot krenkelser fra en tredjeperson.<sup>37</sup> Denne avhandlingen gjelder i all hovedsak de sakene der det er en nærstående person som utøver volden, typisk den ene forelderen eller den ene forelderens samboer/ektefelle. Tilfeller der volden er utøvd av noen andre er som nevnt diskutert kort under punkt 5. Begrunnelsen for denne begrensningen i hovedproblemstillingen er at det er i de sakene der den passive i tillegg har en særlig tilknytning til voldsutøveren at mange spesielle og vanskelige problemstillinger oppstår. For utenforstående som oppdager at et barn blir utsatt for vold av en av sine nærmeste, vil det kunne være langt lettere å varsle enn for en mor som står midt i mellom sin voldsutøvende ektefelle/ samboer og sitt voldsutsatte barn.

### 3.1.3 Den alternative handlingen

Husabø mener den tiltalte i dommen må informeres om hvilken alternativ handling han eller hun skulle utført for å slippe medvirkningsansvar. Under dette punktet ligger en vesentlig forskjell mellom passiv medvirkning og aktiv medvirkning, fysisk eller psykisk. Passivt medvirkningsansvar knytter seg til noe man burde ha gjort mens aktiv medvirkning knytter seg til noe man har gjort. I de sakene der medvirkningen, er aktiv skal det oppgis i dommen hvilke handlinger tiltalte dømmes for. Dette følger direkte av straffeprosessloven § 40 annet ledd. Der ansvaret knytter seg til en unnlattelse, må det klargjøres hva denne straffbare unnlattelsen går ut på, altså hva tiltalte burde ha gjort. Dette er den alternative handlingen. Dersom det skulle finnes flere alternative måter å avverge/hindre/ redusere virkningen av hovedgjerningen på, må det tiltalte burde gjort presiseres i form av flere alternativer.<sup>38</sup>

Husabø mener at det bør klargjøres om tiltalte burde ha grepet inn med fysiske midler eller om det i det aktuelle tilfelle bare kunne forventes at tiltalte grep inn med psykiske midler.

---

<sup>37</sup> Husabø (1999) s 188

<sup>38</sup> Husabø (1999) s 196

Dette er fra Husabøs side en kritikk av rettspraksis der det er ilagt et medvirkningsansvar. Rt.1995.355 er et eksempel på dette. I denne avgjørelsen er det nokså uklart hva medtiltalte burde gjort for å ”*avbryte ranet og det videre hendelsesforløp*”. Husabø begrunner sitt synspunkt i hensynet til rettssikkerheten. En spesifisering av en alternativ handling skal tilsvare den beskrivelse en tiltalt for en aktiv handling får av den handlingen han ikke skulle foretatt.<sup>39</sup> Det skal med andre ord være helt klart for tiltalte hva han dømmes for, enten det er en aktiv handling eller en unnlattelse.

#### 3.1.4 Rimelighetsvurdering

Videre mener Husabø at det skal foretas en rimelighetsvurdering. Det skal vurderes om det i den konkrete situasjonen var rimelig å forvente at tiltalte skulle foretatt den alternative handlingen. Det kan for eksempel være spesielle farer, vansker eller kostnader ved å gripe inn. Det må også være et minstekrav at det faktisk var mulig for tiltalte å utføre den alternative handlingen, som ville hindret eller motvirket hovedgjerningen. Særlige forhold som kan begrunne at det er urimelig å forvente at tiltalte skulle utføre den alternative handlingen, kan for eksempel være at det er fare for liv og helse, at den alternative handlingen er særlig anstrengende eller omfattende, eller at en alternativ handling medfører selvinkriminering. Hvor mye som kreves av tiltalte må vurderes konkret i det enkelte tilfellet.<sup>40</sup>

#### 3.1.5 Oppsummering av vilkårene

Kort oppsummert må det foreligge mulighet for en alternativ handling som minimum må kunne motvirke volden eller som vil hindre eller begrense virkningene av volden. Dette er

---

<sup>39</sup> Husabø (1999) s 197

<sup>40</sup> Husabø (1999) s 198

årsakskravet slik Husabø oppstiller det. Dette er et klart annet krav enn det kravet til årsakssammenheng som stilles opp i betingelseslæren.

Videre oppstiller Husabø et tilknytningskrav med bakgrunn i Andenæs' lære om straffbar unnlattelse. Det må foreligge en tilknytning som skaper en forventning om at man vil gripe inn for å avverge hovedgjerningen. Denne avhandlingen dreier seg om forholdet mellom foreldre og barn og således en tilknytning i form av foreldreansvaret og omsorgsplikten. Andenæs mener det må foreligge et konkludent samtykke for å straffe for passiv medvirkning, noe Husabø ikke er enig i. Det er etter en gjennomgang av juridisk teori usikkert hva som er gjeldende rett på dette punkt. Under punkt 3.2 vil jeg se nærmere på hvilke uttalelser norske domstoler har kommet med i forhold til dette spørsmålet.

Husabø oppstiller også noen krav til den alternative handlingen som må være til stede for at det kan være mulig å ilegge passivt medvirkningsansvar. Det må i dommen konkretiseres hvilken alternativ handling tiltalte burde foretatt seg, og om det kunne kreves at tiltalte grep inn med fysiske eller bare psykiske midler. Dersom det finnes flere alternative handlinger, må alle nevnes. Det skal foretas en helhetlig vurdering i det enkelte tilfellet av hvilken handling tiltalte måtte forventes å gripe inn med. I denne vurderingen skal det også tas hensyn til om den alternative handlingen medfører fare for liv og helse, særlige kostnader, selvinkriminering og lignende.

## 3.2 Vilkårene for passiv medvirkning oppstilt i Norsk rettspraksis

Som tidligere nevnt under punkt 1.5 finnes det få avgjørelser av norske domstoler som dreier seg om passiv medvirkning på bakgrunn av foreldreansvaret. Det finnes per dags dato ingen slik avgjørelse i høyesterett, og kun få underrettsdommer. Det tas utgangspunkt i dommen avsagt i Christoffer-saken, TTONS-2011-111766. Videre vil de noe eldre dommene nevnes så langt de er interessante, deretter vil jeg gjøre en felles vurdering av rettspraksis.

### 3.2.1 TTONS-2011-111766, Christoffer-saken

Tiltale i saken var tatt ut mot Christoffers mor etter strl. § 228 første og annet ledd jf. §232, ”for under særdeles skjerpene omstendigheter å ha medvirket til å øve vold mot en annen person og legemsfornærmelsen har hatt døden til følge.”<sup>41</sup>

#### 3.2.1.1 Bakgrunn

Fra Høsten 2004 og frem til 2. februar 2005 ble Christoffer utsatt for vold fra morens ekte-mann, Christoffers stefar. Christoffers mor grep ikke inn. Den 2. februar døde Christoffer av hodeskadene han var påført. Christoffers stefar ble dømt for mishandling og legemsbe-skadigelse med døden til følge i Agder lagmannsrett 30. april 2009<sup>42</sup> for overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232, og straffeloven § 219 første ledd første punktum, sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd. Straffen ble utmålt til fengsel i 8 år.

---

<sup>41</sup> TTONS-2011-111766

<sup>42</sup> LA-2008-179127



Tingretten vurderer først hvilket saksforhold som kan legges til grunn i saken etter bevisførselen. I korte trekk har tingretten funnet dette saksforholdet bevist:

Christoffers mor traff sin ektefelle høsten 2003. Allerede våren 2004 flyttet han inn hos Christoffer og moren. De bodde på dette tidspunkt på besteforeldrenes gård. I september 2004 flyttet de fra gården. Det er etter dette tidspunkt flere som har oppdaget underlige skader på Christoffer uten at de har sett ham skade seg eller kunnet forklare hvordan skadene har oppstått. Christoffer var i januar 2005 innlagt på sykehuset på grunn av ufrivillige bevegelser med hodet og tunge, dette kunne i følge legen skyldes bivirkninger ved bruk av Ritalin. Denne medisineringen ble derfor avsluttet to dager senere. I løpet av dette sykehusoppholdet ble det ikke påvist unormale funn i hoderegionen. Christoffer ble skrevet ut fra sykehuset 19. januar 2005. Første mandagen etter dette oppdaget Christoffers kontaktlærer en ny kul i hodet til Christoffer. Skolen og SFO fikk mistanke om at Christoffer var utsatt for mishandling hjemme, og innkalte mor til møte på skolen 1. februar. Stefaren deltok ikke på møtet da skolen også fryktet for morens sikkerhet dersom han var voldelig. På dette møtet skal moren ha opplyst at hun hørte bråk fra guttens rom natten før. Moren hadde ikke stått opp da stefaren hadde tatt seg av dette. Morgenen 2. februar ble skolen varslet om at Christoffer var syk. Han var svimmel, kvalm og kastet opp. Denne kvelden var stefaren alene hjemme med Christoffer da moren gikk seg en tur på kvelden. Da moren kom hjem fra gåturen fant hun og stefaren Christoffer livløs på rommet. Stefaren skal ha forsøkt gjenopplivning mens moren ringte etter ambulanse. I følge ambulansesjåføren skal Christoffer ha hatt papir i nesen og munnen/svelget da han ble funnet. Dette hadde stefaren fjernet da han forsøkte å gjenopplive gutten.

Christoffer ble fraktet til sykehuset og obdusert etter godkjennelse fra moren. Stefaren reagerte kraftig på at moren tillot obduksjon av gutten. Under obduksjonen ble det påvist en alvorlig hodeskade, som i følge sakkyndigrapporten kunne ha oppstått som følge av stump vold. Det forelå til sammen 18 skader på Christoffers kropp og hode. Det var snakk om skader, blåmerker og hudavskrapninger som sakkyndige mente ikke stemte overens med selvskading, sakkyndige mente at skadene ikke kunne vært påført av Christoffer selv. Ut fra en klinisk vurdering var det overveiende sannsynlig at dødsårsaken var alvorlige hjerne-

skader etter repeterte alvorlige hodetraumer. De nyeste hodeskadene besto i knusningsskader i hjernen, samt et 17 cm langt skallebrudd fra venstre tinning og ned i midtre skalle grop. En slik skade vil, i følge sakkyndigrapporten, ha medført umiddelbar bevisstløshet.

Etter å ha vurdert bevisene, herunder sakkyndigrapporten, går tingretten over til å vurdere hvem som hadde påført Christoffer de ovennevnte skadene. Dette er noe tingretten må gjøre selv om stefaren allerede er dømt i saken. Utfallet av en dom mot en annen tiltalt i samme sak vil ikke ha noen rettskraftsvirkning i den nye saken, den kan kun tillegges vekt i samsvar med prinsippet om fri bevisbedømmelse.<sup>43</sup>

Det er etter rettens mening kun tre muligheter for hvem som har påført Christoffer skadene; moren, stefaren, eller begge to i fellesskap. Tingretten finner etter en samlet og konkret vurdering at det var stefaren som forsettlig hadde mishandlet Christoffer fysisk slik at han døde. Tingretten finner ikke bevis for at moren hadde utført noe av volden Christoffer hadde blitt påført.

### 3.2.1.2 Tingrettens vurdering av medvirkningsansvaret

Tingretten går så over til å vurdere om moren kan dømmes for å ha medvirket passivt til handlingene. Det er denne vurderingen som er særlig interessant for denne avhandlingen. Det første spørsmålet tingretten oppstiller er om moren var klar over eller anså det som sikkert eller overveiende sannsynlig at Christoffer ble utsatt for vold av stefaren. Det oppstilles her et krav om en form for kunnskap om voldshandlingen.

Tingretten bemerker at Christoffer ble utsatt for svært grov vold, at denne volden har skjedd hjemme og at Christoffer har måtte gitt lyd fra seg ved å skrike eller gråte. Tingretten mener moren ikke kan ha unngått å høre disse lydene eller oppdage merkene, idet hun

---

<sup>43</sup> Andenæs (2009) s. 458 og 459

som mor har hjulpet Christoffer med å bade og dusje. Det legges til grunn at moren senest etter møtet på skolen den 1. februar 2005 var klar over at Christoffer ble utsatt for vold fra stefaren dersom hun ikke allerede var klar over det. Tingretten har her oppstilt et krav om årsakssammenheng mellom morens unnlattelse av å hindre voldsutøvelsen og de skadene Christoffer ble påført.

Tingretten går så over til å vurdere hvilken alternativ handling moren kunne foretatt seg. Det blir her fastslått at det kunne var aktuelle handlinger, og de alternativene som nevnes er at moren kunne tatt Christoffer ut av hjemmet, at hun kunne meldt fra til politiet eller barnevernet, eller sørget for at Christoffer fikk den legehjelp han behøvde. Tingretten nevner her hvilke alternative handlinger som kunne vært aktuelle for å unngå å komme i ansvar på grunn passiviteten. Hvorvidt dette er handlinger som ville hindret volden, diskuteres ikke nærmere. Det ligger i de ordene tingretten bruker i dommen at dette likevel er tilfellet.

Tingretten uttaler videre at det i norsk rett kreves en aktiv tilskyndelse av fysisk eller psykisk art for å kunne dømmes for medvirkning til et straffbart forhold. I sin begrunnelse viser tingretten til Andenæs, Alminnelig strafferett, 5 utgave s 329 og Ot. Prp.nr 90 (2003-2004) og delutredning V, NOU 1992:23s 77. Tingretten mener at selv om en person har en spesiell plikt til å forhindre den straffbare handlingen vil ren passivitet som regel ikke kunne straffes som medvirkning. Passiviteten kan imidlertid medføre et medvirkningsansvar der den av hovedgjerningsmannen kan oppfattes som et samtykke til handlingen eller der det foreligger en forutgående fare for voldelig handling. Tingretten sier ingenting utdypende om hva de menes med en "forutgående fare". Tingretten vurderer også både Andenæs' og Husabøs uttalelser om passivt medvirkningsansvar på bakgrunn av omsorgsansvaret.

I neste avsnitt oppstiller tingretten følgende rettssetning:

*” også straffeloven § 228 første og annet ledd i særlig tilfelle kan ramme passiv medvirkning fra foreldre med et omsorgsansvar ovenfor små barn, men at dette må*

*vurderes konkret i forhold til den situasjon den tiltalte befant seg i og vedkommen-  
des forutsetninger for å gripe inn mot mishandlingen”.*<sup>44</sup>

Tingretten går så over til å vurdere morens passive medvirkning i forhold til den oppstilte rettsregelen. Tingretten påpeker blant annet at moren selv stoppet Christoffers samvær med sin biologiske far slik at hun som biologisk forelder fikk aleneansvar for gutten og uttaler at dette medfører et særlig omsorgsansvar. Det hadde ikke kommet frem opplysninger om at moren på noen måte har grepet inn ovenfor stefaren eller at hun har blitt hindret i å gripe inn. Tingretten fastslår at hun både har hatt tid og anledning til å gripe inn. De mener heller ikke at det er omstendigheter som gjør det urimelig å kreve at hun skulle gripe inn, og at moren dermed har akseptert stefarens voldsutøvelse mot Christoffer. Tingretten finner etter en konkret vurdering at moren måtte være klar over at Christoffer ble påført skade eller betydelig smerte, jf. strl. § 228 annet ledd. første straffalternativ. I forhold til volden er skyldkravet forsett, jf. § 40, mens det for skadene er culpa levissima, jf. §43. Tingretten anser begge skyldkravene for oppfylt. Derimot finner tingretten at det ikke er bevist utover enhver rimelig tvil at moren kunne ha innsett muligheten for dødsfølgen, skyldkravet culpa levissima, jf. strl. § 43, er altså ikke oppfylt, og moren kan kun dømmes for medvirkning til voldsutøvelsen med følgeskadene, men ikke for medvirkning til legemsbeskadigelse med døden til følge.

### 3.2.1.3 Sammendrag-vilkårene oppstilt i Christoffer-saken

Under dette punktet gjennomgår jeg kort vilkårene oppstilt i Christoffer-saken. De siste avsnittene omhandler spørsmål under skyldkravet.

Tingretten oppstiller først et krav om at Christoffers mor må ha hatt en form for kunnskap om at overgrepene skjedde, noe jeg senere omtaler som kravet til kunnskap. Tingretten

---

<sup>44</sup> TTONS-2011-111766

uttalte at den passive medvirkeren måtte være klar over eller anse det som sikkert eller overveiende sannsynlig av barnet ble utsatt for overgrep. Dette tilsvarer det vanlige kravet til forsett i strafferetten. Det vil være nok at tiltalte har ansett det som mer sannsynlig enn ikke at barnet blir utsatt for vold. Det vil da foreligge sannsynlighetsforsett. Dersom den vedkommende har erkjent en slik sannsynlighetsovervekt og unnlater å gripe inn, risikerer hun/han et medvirkningsansvar. Et moment i vurderingen av om forelderen har erkjent en sannsynlighetsovervekt for at barnet er utsatt for vold, kan være at barnet er så lite at forelderen hjelper til med påkledning eller dusjing. Forelderen vil da vanskelig kunne unngå å oppdage blåmerker og andre synlige skader etter vold.

Det oppstilles videre et krav om at det må ha vært en alternativ handling som tiltalte kunne foretatt seg. Tingretten sier ingenting om hva som kreves av denne handlingen, men nevner handlinger som både ville (kunne) forhindre/motvirke virkningene av skadene påført ved volden, og handlinger som ville tatt barnet bort fra den som utsetter barnet for vold.

Tingretten sier at det i norsk rett normalt kreves en fysisk eller psykisk tilskyndelse til hovedgjerningen for å kunne dømmes for medvirkning. Indirekte sier tingretten med dette at passiv medvirkning kan forstås som en psykisk medvirkning, altså i tråd med Andenæs' inndeling av medvirkning. Den sier videre at passivitet kun kan dømmes som medvirkning der passiviteten kan ha blitt oppfattet av hovedgjerningsmannen som en aksept av volden. Slik tingretten formulerer seg, oppfatter jeg det som at unntak fra dette kriteriet kan gjøres i de tilfellene der det foreligger en forutgående fare for en voldelig handling. Det vil det etter min mening typisk gjøre i de tilfellene der det ikke er første gang barnet blir utsatt for vold fra hovedgjerningsmannen. Dette vil etter min mening være tilfellet i mange av de sakene der barnet har blitt utsatt for vold fra den ene forelderen. Det kan for eksempel dreie seg om situasjoner der forelderen har utøvd vold mot et annet barn tidligere. I disse tilfellene mener jeg tiltalte må ha forstått at vold også kan bli utøvd mot andre barn. Et spørsmål kan være om det også foreligger en slik forutgående fare der forelderen kun har utøvd vold mot den tiltalte eller kun har truet med å utøve vold mot tiltalte eller barnet. Essensen i dette må være at dersom det foreligger en forutgående fare, er forelderens kunnskap om at barnet er

eller kan være utsatt for vold så høy at dette begrunner et strengere ansvar. I disse tilfellene vil det, slik Husabø påpeker, være kunstig ikke å dømme den passive kun fordi den ikke har uttrykt et samtykke overfor hovedgjerningsmannen.

Tingretten ser kort på tilknytningen mellom barn og foreldre og uttaler at passiv medvirkning i særlige tilfeller kan foreligge fra foreldre med omsorgsansvar for små barn, men at dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. I denne vurderingen vil viktige momenter være hvilken situasjon den tiltalte befant seg i og dennes forutsetninger for å gripe inn mot mishandlingen. Tingretten spesifiserer ikke ytterligere hva de mener med ”små barn” eller ved hvilken alder grensen bør gå.

Tingretten sier derimot at dersom forelderen har omsorgsansvaret alene har forelderen et særlig ansvar for å beskytte barnet mot vold fra andre nærstående personer, i dette tilfellet forelderens samboer, barnets stefar.

Tingretten kommer også med noen uttalelser om hvilke krav som stilles til tiltaltes subjektive skyld. Dersom ikke annet følger av gjerningsbeskrivelsen, kreves skyldgraden forsett i norsk rett jf. strl. § 40. Tingretten uttaler at når det gjelder skyldkravet i forhold til følger av voldshandlingen, i dette tilfellet Christoffers død, går den grensen for skyld ved skyldkravet culpa levissima jf. strl. § 43. Det er her snakk om et ansvar for det tiltalte kunne ha innsett. Dette er altså et krav om ”den letteste uaktsomhet”.<sup>45</sup> Dette betyr at dersom den passive forelderen kunne ha innsett at en følge, i dette tilfelle død, ville oppstå som følge av de skadene barnet er påført, blir den passive også å dømme for medvirkning til følgen. Tingretten begrunnet mangelen på en slik uaktsomhet i blant annet at moren gikk med på å la Christoffer bli obdusert. Hadde hun visst eller innsett at døden hadde inntrådt som en følge av volden ville hun kanskje nektet obduksjon. Dette vil bli en konkret vurdering i den enkelte sak.

---

<sup>45</sup> Andenæs (1997) s. 210

### 3.2.2 Eldre dommer

Før den tidligere omtalte Christoffer-saken hadde det kun vært tre tilsvarende saker i norske domstoler. Alle avgjørelsene vil bli diskutert her. Den ene er fra 1998 og vurderer medvirkning kun kort, de andre er Oslo-saken og Bergens-saken. I Oslo-saken omtaler jeg både avgjørelsen i lagmannsretten og tingretten. Selv om tingrettsavgjørelsen i saken ikke er rettskraftig er denne interessant for avhandlingen. Både fordi det finnes så få avgjørelser, og fordi tingretten kom til en annen konklusjon enn lagmannsretten. Nedenfor går jeg igjennom de avgjørelsene som finnes og hvilke vilkår som oppstilles for ileggelse av et passivt medvirkningsansvar.

#### 3.2.2.1 LB-2010-30302, Oslo-saken

I denne saken var et foreldrepar tiltalt for mishandling av sine to barn, de ble funnet skyldig i tingretten<sup>46</sup> for ”*direkte og/eller gjennom medvirkning til voldsutøvelsen ved ikke å ha grepet inn og søkt å forhindre de handlinger som ble utført mot barn de begge hadde omsorg for.*”<sup>47</sup> I lagmannsretten ble foreldrene frifunnet for kravet om straff, men dømt til å betale erstatning i form av oppreisning til barna. Barna ble påført skadene fra de var spedbarn og frem til den ene var 14 måneder og den andre var 2,5 år gammel. Det yngste barnet var påført store og livsvarige hjerneskader.

Dommen inneholder ingen begrunnelse for hvorfor retten anså foreldrene for ikke å oppfylle vilkårene for straff, dette fordi lagmannsretten var satt med lagrette, jf. straffeprosessloven § 352. Lagrettens kjennelse er lagt til grunn for dommen, jf. straffeprosessloven § 40.

---

<sup>46</sup> TOSLO-2009-148479, se punkt 3.2.2.2

<sup>47</sup> Sitat fra sammendraget i LB-2010-30302

Sivilrettslige krav, selv om de fremmes i straffesak, behandles derimot ikke av lagrette, men av dommeren/ dommerne. Sivile krav fremmet i straffesak behandles etter reglene i straffeprosessloven. Kap 29, jf. straffeprosessloven. § 3 tredje ledd. Kap 29 inneholder ingen regler om behandling av lagrette. Dette er grunnen til at avgjørelsen selv om straffekravet er behandlet av lagrette inneholder uttalelser fra dommerne om sannsynligheten for at overgrepene hadde skjedd. Det sivilrettslige erstatningskravet i saken gjaldt nettopp erstatning for de skadene barna var påført men som foreldrene ikke ble straffedømt for.

Det interessante i denne avgjørelsen er at foreldrene, til tross for at de ikke ble funnet strafferettslig skyldige, ble dømt til å betale det sivilrettslige kravet på oppreisning til begge barna. Oppreisningen ble satt til henholdsvis kr. 300 000 og kr. 100 000 til hver av barna. Lagmannsretten uttaler i avgjørelsen følgende:

*”Den frifinnende dom i straffesaken er ikke til hinder for at de fornærmede kan tilkjennes oppreisning ettersom det ved krav om oppreisning vil gjelde mindre strenge krav til bevis enn ved krav om straff. Når dommen i straffesaken er frifinnende, vil imidlertid uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 sette skranker for hva som kan legges til grunn ved avgjørelse av det sivile krav. Etter praksis fra EMD kan domstolene ikke begrunne avgjørelsen på en slik måte at det blir skapt tvil om tiltaltes strafferettslige uskyld ”*

Dett skyldes at det er et annet beviskrav ved sivile krav enn ved krav om straff. Ved ileggelse av straff skal det være bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte er skyldig, jf. uskyldpresumsjonen, dette tilsvarer i teorien opp mot 100 % sannsynlighet, mens det i sivile krav kun er krav om sannsynlighetsovervekt. Sannsynlighetsovervekt vil i teorien være 51% sannsynlighet.

Lagmannsretten henviser til Rt. 2003.1671, der det er uttalt av Høyesterett at det i saker der det er snakk om å legge et faktum til grunn som er særlig belastende for tiltalte må det



gjøres unntak fra kravet om sannsynlighetsovervekt og det kreves derfor klar sannsynlighetsovervekt i disse sakene.

Et krav om klar sannsynlighetsovervekt vil ligge et sted mellom 51 % og 100 %. Lagmannsretten har i Oslo-saken altså funnet det klart sannsynlig at foreldrene sammen har utført og medvirket til volden og skadene barna er påført, men ikke nok til å kunne dømme etter strafferettslige bestemmelser. Retten uttaler videre at et slikt skjerpet beviskrav av hensyn til tiltalte ikke vil stride mot uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.

Tilsvarende uttalelser finnes også i Rt.1999.1363 Karmøysaken, også ofte omtalt som Birgitte Tengs saken. Tiltalte ble her frifunnet for voldtekt og drap, men dømt til å betale erstatning til offerets foreldre.

#### 3.2.2.2 TOSLO-2009-148479, Oslo-saken

Dette er den tidligere nevnte Oslo-saken og den avgjørelsen som ble fattet av Oslo tingrett i saken. Dommen er ikke rettskraftig da saken ble anket, men avgjørelsen gir et godt bilde av domstolenes behandling av saker vedrørende passiv medvirkning. Foreldrene ble her dømt til fengsel i henholdsvis 3 år og 6 måneder og 2 år og 6 måneder for grov mishandling av sine to barn. Dette er den dommen i norsk rettspraksis som gikk grundigst til verks i forhold til vurderingen passiv medvirkning før dommen i Christoffer-saken ble skrevet. Den er godt gjennomarbeidet og grundig og er derfor også aktuell for denne avhandlingen selv om den ikke er rettskraftig. Den gir etter min mening en god pekepinn på hva domstolene mener om disse spørsmålene.

I denne saken startet tingretten med å vurdere om de to barna hadde blitt påført de skadene som tiltalen gjaldt. Det ble konkludert med at begge barna minst var påført disse skadene, dette er henholdsvis hodeskader og blåmerker for det yngste barnet, og vridningsbrudd, sår og arr for det eldste barnet. Tingretten var videre ikke i tvil om at samtlige av disse skadene skyldtes en forsettlig skadeforvoldelse av en eller flere voksne gjerningspersoner, og gikk

videre over på å vurdere hvem som hadde påført barna skadene. Tingretten uttaler i den sammenheng:

*” Som en oppsummering må retten konkludere med at det ut fra forklaringene i saken og de øvrige bevis ikke er mulig med noen sikkerhet å peke ut en eller flere gjerningsmenn.*

*(...) vil retten imidlertid legge til grunn som bevist at skadene i hovedsak er oppstått mens barna har vært i leiligheten.*

*(...) Det må videre legges til grunn som bevist at tiltalte B i all hovedsak har vært til stede i den lille leiligheten under mishandlingen. Ut fra en samlet vurdering av bevisene må det legges til grunn at dette til dels også har vært tilfelle hva gjelder tiltalte A”<sup>48</sup>.*

Det er nærliggende å tro at tingretten med dette mener å si at det er sannsynlig at en eller begge foreldrene har påført barna skadene, men at det ikke er bevist utover enhver rimelig tvil hvem av dem som hadde gjort det.

#### *3.2.2.2.1 Tingrettens vurdering av medvirkningsansvaret*

Tingretten går etter dette over til å vurdere hvorvidt foreldrene kan dømmes for medvirkning til voldsutøvelsen mot barna. Tingretten går først i gang med å beskrive norsk rett på dette punkt. Hovedregelen i norsk rett er at det kreves en aktiv tilskyndelse av fysisk eller psykisk art. Tingretten viser til Andenæs og uttaler at selv om en person har en spesiell plikt til å forhindre en straffbar handling, vil som regel ikke ren passivitet være nok. Tingretten mener imidlertid at passivitet kan medføre medvirkningsansvar der den kan opp-

---

<sup>48</sup> TOSLO-2009-148479

fattes som et samtykke til handlingen, samt der det foreligger en forutgående farevoldende handling. Videre uttaler tingretten, med henvisning til både Andenæs og rettspraksis, at foreldre kan ha et omsorgsansvar i strafferettslig forstand ovenfor hjemneværende små barn. Tingretten legger etter dette til grunn at både straffeloven §§ 229 og 219 i særlige tilfeller kan ramme en passiv medvirkning fra foreldre med et omsorgsansvar ovenfor små barn. Dette må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, der situasjonen forelderen befant seg i og dennes forutsetning for å avverge mishandlingen er viktige vurderingsmomenter. Tingretten går etter disse uttalelsene over til den konkrete vurderingen i saken.

#### *3.2.2.2 Farens medvirkningsansvar*

Tingretten vurderer først farens rolle, og legger til grunn at han må ha hatt kjennskap til skadene. Dette blir begrunnet med at flere vitner har hørt unaturlig mye barnegråt fra leiligheten, samt at faren selv i flere situasjoner har fremsatt alternative forklaringer på barnas skade som etter de objektive funnene ikke kan være riktige. Tingretten påpeker at han som barnas far og en del av husstanden hadde en særlig plikt til å forhindre den alvorlige mishandlingen. Det understrekes at dette er en grunnleggende plikt en far har, og at dette ikke kan bortforklares med kulturforskjeller. Tingretten slår altså fast at faren har kunnskap om mishandlingen og at han har en slik tilknytning at han har en plikt til å gripe inn.

Videre oppstiller retten flere alternative handlinger. De mener faren kunne tatt barna ut av hjemmet eller meldt fra på helsestasjonen eller til andre offentlige myndigheter. Tingretten slår fast at i alle fall de siste og alvorligste skadene som er påført barna kunne vært unngått dersom faren hadde grepet inn. I tillegg mener tingretten at farens passivitet må oppfattes som en aksept for fortsatt voldsutøvelse. Faren ble etter dette dømt for passiv medvirkning for ikke å ha grepet inn for å forhindre de voldshandlingene barna hans ble utsatt for.

#### 3.2.2.2.4 Morens medvirkningsansvar

Tingretten går så over til å vurdere morens rolle i saken og hvorvidt hun også kan dømmes for passiv medvirkning til voldsutøvelsen. Det er for tingretten åpenbart at moren kjente til volden barna var utsatt for idet hun tilbrakte det meste av sin tid sammen med dem.

Moren ble i en rettspsykiatrisk erklæring i forbindelse med saken vurdert til å ha en psykisk utviklingshemning av lettere grad, det blir også trukket frem at hun selv ble utsatt for omsorgssvikt og vold av sine foreldre under oppveksten. Moren blir likevel vurdert som strafferettslig tilregnelig, men det settes ikke like strenge krav til hvordan hun skulle grepet inn sammenlignet med de krav tingretten stiller til faren. Tingretten uttaler at moren for å forhindre fortsatt mishandling i alle fall kunne sagt fra på helsestasjonen de gangene hun var til kontroll med barna.

Retten vurderer videre om det finnes andre forhold som gjør det urimelig at moren skulle grepet inn. Her nevnes blant annet at hun hadde liten bevegelsesfrihet utover nødvendige ærender idet hun ikke hadde egen nøkkel slik at hun ikke kunne forlate leiligheten uten tillatelse, samt at hun ved en eventuell separasjon fra ektefellen kunne blitt utsatt for farlige reaksjoner fra familiemedlemmer.

Tingretten uttaler:

*”Som et utgangspunkt må man kunne forvente at en ektefelle som er klar over at en annen person i husstanden utøver alvorlig vold mot deres barn om nødvendig flytter ut for å hindre fortsatt mishandling, eventuelt med bistand fra et krisesenter.”<sup>49</sup>*

---

<sup>49</sup> TOSLO-2009-148479

Tingretten uttaler igjen at moren i denne saken må vurderes med tanke på at hun har en lettere psykisk utviklingshemning, samt at hun selv kan ha vært utsatt for overgrep og jevnlig vold.

Hun blir etter en helhetlig vurdering dømt for passiv medvirkning ved ikke å ha grepet inn. I denne vurderingen er ett av de viktigste momentene at hun ved besøk på legevakten og helsestasjonen, der hun hadde mulighet for å varsle om mishandlingen, aktivt har søkt å forhindre at mishandlingen er blitt oppdaget ved å oppgi åpenbart uriktige forklaringer på skadene.

### 3.2.2.3 LG-2001-1560, Bergens-saken

I denne saken ble et samboerpar dømt for å ha utøvd vold mot, eller medvirket til vold mot, deres 3 måneder gamle datter og unnlatt å søke legehjelp. Datteren døde av skadene hun ble påført.

Lagmannsretten har i denne avgjørelsen dannet et mindretall og et flertall, hvorpå flertallet kort tar for seg medvirkningsspørsmålet. Det kan godt sies at disse uttalelsene er et obiter dictum idet flertallet finner at begge foreldrene selv har brukt vold mot datteren og således uansett kunne dømmes på dette grunnlag. Et obiter dictum er en del av dommen som sier noe om rettsstilstanden, men som ikke har noe å si for resultatet i dommen. Slike uttalelser har ikke prejudikatsvirkning og vurderes av høyesterett kun som en meningsytring fra den domstolen som har skrevet avgjørelsen. På den annen side kan et obiter dictum være vel så gjennomtenkt som den delen av dommen som har prejudikatsvirkning, dommens ratio decidendi. Man bør derfor ikke uten videre tillegge en rettsoppfatning i et obiter dictum en mindre rettskildemessig vekt enn et standpunkt som finnes i avgjørelsens ratio decidendi.<sup>50</sup> Det avgjørende vil være om uttalelsene er godt begrunnet eller ikke.

---

<sup>50</sup> Eskeland (2006) s. 128

Flertallet har funnet det bevist at begge foreldrene har vært vitne til hardhendt risting av barnet, de har begge således vært klar over den andres voldsutøvelse. Videre sier flertallet at begge foreldrene hadde selvstendig omsorgsansvar og således en særlig plikt til å gripe inn og forhindre den andres vold og også å oppsøke legehjelp. Flertallet uttalte: ”*Unnlattelse av å gripe inn kan ses som medvirkning til den annens handling i tilfelle hvor det foreligger en særlig plikt til å forhindre en straffbar handling*”. Når de sier dette henviser de til Andenæs; Alminnelig strafferett 4. utgave s. 300. Jeg mener dette er å trekke Andenæs sine uttalelser noe langt. Han starter denne siden med å si at ren passivitet ikke kan være nok selv om det foreligger en plikt til å gripe inn. Andenæs sier også at i de tilfellene der den passive har en særlig plikt til å gripe inn kan det ikke kreves en positiv tilskyndelse som vilkår for medvirkningsansvar. Det må være nok at han gir uttrykk for, ovenfor hovedgjerningsmannen, at han ikke har noe imot handlingen. Disse uttalelsene er etter min mening langt mer i tråd med Husabøs syn enn Andenæs` standpunkt om at det kreves et konkludent samtykke.

Flertallet sier videre at de har funnet bevist at begge foreldrene visste at den andre ikke ville gripe inn i deres voldsbruk. I tillegg hadde foreldrene diskutert om hvorvidt de skulle oppsøke lege, men var kommet til at det ikke var nødvendig. Flertallet mener foreldrene var uttrykkelig enige og de foreligger således et konkludent samtykke fra hver av dem. Utover dette uttaler flertallet følgende:

*”Som nevnt har flertallet funnet bevist at hver av de to selvstendig har overtrådt straffeloven § 219. i et fortsatt sammenhengende straffbart forhold, er det derfor kanskje ikke helt treffende også å behandle medvirkningsspørsmålet idet der etter denne bestemmelsen kan anses som en integrert del av den selvstendige overtredelsen.”* .

At flertallet ikke nøyer seg med denne uttalelsen men likevel vurderer den passive medvirkningen, gir et inntrykk av at dette er viktig problematikk i norsk rett som bør løftes frem i lyset.

Mindretallet er uenig i noe av det flertallet har funnet som bevist, men tar ikke avstand fra flertallets vurdering av medvirkningen særskilt.

#### 3.2.2.4 LE-1998-47

I denne saken ble en kvinne sammen med faren til hennes barn tiltalt etter strl. § 219 for å ha påført deres felles sønn flere skader og brudd. Disse skadene ble oppdaget da sønnen ved flere anledninger var til lege og ble innlagt på sykehuset. Barnets far bodde ikke sammen med moren og sønnen. Begge ble frikjent i tingretten, men moren ble dømt for overtreddelse av § 242 annet ledd. Påtalemyndighetene anket saken hva gjaldt vurderingen av moren etter §219.

Lagmannsretten delte seg også i denne saken i et mindretall og i et flertall. Flertallet kom til at det ikke var bevist utover enhver rimelig tvil at det var moren som hadde påført barnet skadene. De gikk så over til å vurdere om hun kunne dømmes for passiv medvirkning, men stoppet allerede ved kunnskapskravet da de fant at det ikke var bevist at moren visste eller forsto at skadene var påført ved vold. Dette ble begrunnet med at moren var den som hadde bragt barnet til helsepersonell og at hun av flere vitner i retten ble beskrevet som en omsorgsfull og kjærlig mor. Moren ble altså frikjent også i lagmannsretten

Mindretallet mente på sin side at det var bevist at det var moren selv som hadde påført gutten skadene.

### 3.2.3 Vilklårene oppstilt i rettspraksis før Christoffer-saken

Under dette punkt benyttes betegnelsen Oslo-saken kun om denne sakens avgjørelse i tingretten, fordi medvirkningsspørsmålet ikke er omtalt særlig grundig i lagmannsrettsavgjørelsen. Jeg gir under dette punktet et sammendrag av de vilklårene som er oppstilt i rettspraksis før Christoffer-saken, altså før 2011.

#### 3.2.3.1 Kunnskap

I saken fra 1998<sup>51</sup>, som er den første saken i norsk rettspraksis som vurderer passiv medvirkning med bakgrunn i foreldreansvaret, stiller retten opp et krav om kjennskap til voldsutøvelsen. Da retten ikke finner at moren kjente til at sønnen var utsatt for vold, gikk de ikke videre og oppstilte dermed ikke flere vilkår. At tiltalte har kjennskap til voldsutøvelsen er et sentralt vilkår og en forutsetning for å kunne ilegge et passivt medvirkningsansvar. Dette vilklåret oppstilles således også i Oslo-saken og Bergens-saken.

I Oslo-saken hadde begge barna vært påført skader ved flere anledninger og over en lang tidsperiode. Da barna også hadde vært innlagt på sykehus med flere skader la tingretten til grunn at faren måtte ha vist at barna ble utsatt for vold. I forhold til moren la tingretten vekt på at hun var barnas nærmeste omsorgsperson og hadde tilbrakt nesten all sin tid sammen med barna. Hun måtte således være klar over volden.

I Bergens-saken la lagmannsretten til grunn at begge foreldrene var hjemmeværende med barna i store deler av den perioden hvor barna hadde blitt påført skader. Lagmannsretten mente således at foreldrene måtte være klar over at barna var utsatt for vold.

---

<sup>51</sup> LE-1998-47



### 3.2.3.2 Tilknytning og konkludent samtykke

I Oslo- saken<sup>52</sup> uttaler tingretten at hovedregelen i norsk rett er at det må foreligge en aktiv tilskyndelse av fysisk eller psykisk art, ren passivitet dømmes altså som hovedregel ikke som medvirkning. Det uttales videre at det i visse tilfeller kan gjøres unntak. Dette vil være der tiltalte har en plikt til å gripe inn, og en passivitet kan derfor oppfattes som et samtykke til hovedgjerningsmannens handling.

Det oppstilles her både et krav om tilknytning til den voldsutsatte og om at unnlatsen kan oppfattes som et konkludent samtykke av hovedgjerningsmannen.

I Oslo-saken blir vilkårene vurdert i forhold til begge foreldrene separat. Ved vurderingen av farens medvirkning uttaler retten at han som far og en del av husstanden hadde en plikt til å gripe inn. I vurderingen av morens medvirkning blir det uttalt av retten at hun som nærmeste omsorgsperson har en plikt til å gripe inn. Disse uttalelsene kan tolkes på en slik måte at retten i denne saken åpner for at også andre enn barnas foreldre kan dømmes for passiv medvirkning dersom de er nære omsorgspersoner, altså at tilknytningskravet ikke bare nødvendigvis oppfylles av foreldre. Dette temaet omtales ytterligere under punkt 5.3.

Det slås av retten kort fast at begge foreldrenes passivitet er så påtagelig at den må oppfattes som en aksept for fortsatt voldsutøvelse uten at retten begrunner dette nærmere eller sier noe om hva som skal til for å oppfylle dette vilkåret.

I Bergens-saken<sup>53</sup>, som er av eldre dato enn Oslo-saken, oppstilles de samme vilkårene. Her er det i forhold til kravet til konkludent samtykket klart at dette var oppfylt idet foreld-

---

<sup>52</sup> TOSLO-2009-30302

<sup>53</sup> LG-2001-1560

rene hadde diskutert om de skulle oppsøke lege, men blitt enige om at dette ikke var nødvendig. Det forelå således ikke bare et konkludent samtykke, men et muntlig samtykke.

### 3.2.3.3 Den alternative handlingen

I Bergens-saken er den alternative handlingen ikke utdypet, dette kan skyldes at flertallet fant at begge foreldrene hadde utøvd vold mot barnet. Uttalelsene omkring medvirkningen kan regnes som et obiter dictum i denne saken.

I Oslo-saken derimot går tingretten grundig til verks når den vurderer de alternative handlingene foreldrene kunne foretatt seg. Her blir det for begge foreldrene oppstilt flere alternative handlinger. For faren bli det fremholdt tre alternativer, enten kunne han grepet inn ved å konfrontere gjerningsmannen, ved å melde fra til helsestasjonen eller til andre offentlige myndigheter. Moren i denne saken blir vurdert noe mildere enn faren på grunn av hennes lette utviklingshemning, men tingretten uttaler at hun uansett hadde hatt muligheten til å si ifra på helsestasjonen da hun var der på kontroll med barna. Tingretten uttalte også at disse alternative handlingene enten ville hindret volden eller hindret konsekvensene av den.

Det ble i Oslo-saken også utalt følgende av tingretten:

*”Som et utgangspunkt må man kunne forvente at en ektefelle som er klar over at en annen person i husstanden utøver alvorlig vold mot deres barn om nødvendig flytter ut for å hindre fortsatt mishandling, eventuelt med bistand fra et krisesenter.”<sup>54</sup>*

---

<sup>54</sup> TOSLO-2009-148479

#### 3.2.3.4 Helhetsvurdering

Til slutt skal det foretas en helhetsvurdering for den enkelte tiltalte, dette fremgår klart i Oslo-saken. I denne vurderingen legger tingretten i forhold til faren kun vekt på at det ikke har fremkommet noe om at han hadde forsøkt å bedre forholdene for barna. I forhold til moren derimot ble det blant annet lagt vekt på hennes grad av utviklingshemning, at hun selv i sin oppvekst hadde vært utsatt for vold og annen omsorgssvikt, at hun hadde liten bevegelsesfrihet samt at hun ved separasjon fra ektefellen og brudd med familien kunne risikere farlige reaksjoner fra andre slektninger. Det ble også fremhevet at moren ikke bare unnlot å varsle offentlige myndigheter om volden da hun hadde mulighet, men hun hadde også søkt aktivt å hindre at volden ble oppdaget ved å gi åpenbart uriktige forklaringer på hvordan barna hadde pådratt seg skadene.

Dette viser at momentene i denne helhetsvurderingen kan være av forskjellig art. Vurderingen dreier seg om hvorvidt den tiltalte, i den situasjonen han eller hun befant seg i, kunne kreves å gripe inn.

#### 3.2.3.5 Sammendrag

Før Christoffer-saken var det altså gjennom tidligere rettspraksis stilt opp en rekke vilkår for å ilegge et passivt medvirkningsansvar. Tiltalte måtte ha kjennskap til voldsutøvelsen, og i tillegg ha en slik tilknytning til barnet at det var naturlig å kreve at hun eller han grep inn. Videre måtte det finnes en alternativ handling som ville hindret volden eller konsekvensene av volden. Unnlatelsen av denne alternative handlingen måtte også være av en slik karakter at hovedgjerningsmannen kunne oppfatte det som et samtykke til voldshandlingene. Og til sist ble det foretatt en helhetsvurdering ovenfor hver enkelt tiltalt for å finne ut om det var urimelig å kreve at denne skulle gripe inn i volden, og eventuelt hvilken inngripen som kunne kreves.

Uttalelsene i forarbeidene<sup>55</sup> til den nye straffeloven utdyper ikke rettspraksis ytterligere. De sier også lite om hvor grensene skal trekkes i konkrete saker og hva som bør vektlegges i helhetsvurderingen. Nedenfor skal jeg likevel se kort på hva forarbeidene sier om rettstilstanden etter gjeldende straffelov.

---

<sup>55</sup> NOU 1992:23 og Ot.prp nr. 90 (2003-2004)

### 3.3 Andre relevante rettskilder

#### 3.3.1 NOU 1992:23

Denne utredningen er et av forarbeidene til straffeloven av 2005, men sier en del om gjeldende rett etter straffeloven av 1902. I forhold til passiv medvirkning uttaler straffelovkommisjonen:

*”Selv om passivitet vanligvis ikke medfører medvirkningsansvar, beror likevel løsningen på de konkrete omstendigheter og en tolking av det enkelte straffebud.*

*Hvis en person har en spesiell plikt til å hindre at en straffbar handling begås, skal det mindre til for at medvirkning foreligger. Men ren passivitet vil i utgangspunktet heller ikke her være tilstrekkelig for medvirkningsansvar.*

*(..) Men passiviteten kan i visse tilfeller oppfattes som et samtykke til at handlingen blir begått, og da foreligger medvirkning, se f.eks. Rt-1947-69. Her ble en overordnet politimann dømt for medvirkning til legemsbeskadigelse, fordi han under et avhør ikke grep inn overfor den underordnede som mishandlet den avhørte.*

*Også hvor det foreligger en forutgående, farevoldende handling, kan passivitet medføre medvirkeransvar.*

*(...) Spørsmålet omfattes av det mer generelle spørsmål om når en unnlattelse rettslig skal likestilles med en aktiv straffbar handling. Se nærmere om dette Bratholm s 354-355 og Andenæs s 130-133.”<sup>56</sup>*

I Christoffer- saken<sup>57</sup> henvises det til disse uttalelsene, samt uttalelsene i ot.prp nr. 90 (2003-2004), som et uttrykk for gjeldende rett. I realiteten sier de svært lite om hvor grensen

---

<sup>56</sup> NOU 1992:23 s 77.

går ved passiv medvirkning med bakgrunn i foreldreansvaret. Det viktigste vi kan trekke ut fra kommisjonens uttalelser er at det i de tilfeller der en person har en plikt til å gripe inn for å hindre en straffbar handling *skal mindre til* før det foreligger medvirkning enn i andre medvirkningstilfeller. Det er etter min mening klart at foreldre har en plikt jf. foreldreansvaret å gripe inn når deres barn blir utsatt for vold, både av utenforstående og nærstående, og det skal således mindre til før det kan ilegges et medvirkningsansvar i disse tilfellene.

### 3.3.2 Ot.prp nr. 90 (2003-2004)

I odelstingsproposisjonen henvises i stor grad til det kommisjonen uttalte i NOU 1992:23. I tillegg uttales :

*”Om passivitet skal bedømmes som straffbar medvirkning, beror på en tolking av det enkelte straffebud og de nærmere omstendighetene i saken. Hvis en person har en spesiell plikt til å hindre at en straffbar handling blir begått, skal det mindre til for at passivitet bedømmes som straffbar medvirkning. Ren passivitet vil heller ikke her normalt være tilstrekkelig som grunnlag for et medvirkningsansvar. Blir passiviteten derimot oppfattet som et samtykke til at hovedgjerningen blir begått, vil kravene til straffbar medvirkning være oppfylt.”<sup>58</sup>*

Det fremstår også her som om lovgiver mener at det kreves mindre før passiv medvirkning foreligger i disse sakene. Videre mener de at det skal noe mer til enn ren passivitet, og de fremhever tilfellene der passiviteten kan oppfattes som et samtykke. Dette er det Andenæs i sin lære omtaler som konkludent samtykke. Det er etter disse uttalelsene ikke klart om det er et vilkår at det foreligger et konkludent samtykke eller om dette kun er et av flere mulige tilfeller der dette noe mer enn ”ren passivitet” er oppfylt.

---

<sup>57</sup> TTONS-2011-111766

<sup>58</sup> Ot.prp nr. 90 (2003-2004) under punkt 30 og kommentarer til § 15.

### **3.4 Er vilkårene oppstilt i de eldre dommene utdypet eller endret gjennom Christoffer-saken?**

Alle vilkårene nevnt ovenfor under punkt 3.2.3 er også videreført i tingrettens avgjørelse i Christoffer-saken, der det er foretatt noen spesifikasjoner og oppmykninger.

#### **3.4.1 kunnskap**

I forhold til kravet om kunnskap, som tidligere fremsto som et krav om at tiltalte faktisk hadde vært klar over voldsutøvelsen, ble dette noe oppmyket i Christoffer-saken. Tingretten uttaler at kravet vil være oppfylt allerede dersom tiltalte har ansett det som overveiende sannsynlig at barnet blir utsatt for vold. Passivt medvirkningsansvar kan altså bli aktuelt allerede før den passive er helt sikker på at barnet utsettes for vold.

#### **3.4.2 Tilknytning**

Før behandlingen av Christoffer-saken var det oppstilt et generelt krav til tilknytningen mellom det voldsutsatte barnet og den tiltalte. Uttalelser i Oslo-saken tyder på at retten har ment at dette tilknytningskravet kan oppfylles både av personer med foreldreansvar og av andre omsorgspersoner.

I forhold til tilknytningen mellom barn og foreldre fastslo tingretten i Christoffer-saken at en forelder med aleneomsorg for barnet har et utvidet omsorgsansvar og har således en utvidet plikt til å gripe inn dersom barnet blir utsatt for vold av andre nærstående. I Christoffer-saken ble dette særlig et tema da det var moren selv som hadde stoppet samværet mellom Christoffer og hans far. Således hadde faren ingen mulighet til å oppdage volden, og moren fikk et skjerpet ansvar.

Tingretten i Christoffer-saken uttaler også at passiv medvirkning på grunn av omsorgsansvaret kun kan ilegges der det er snakk om ”små barn”. Dette har tingretten ikke begrunnet nærmere, og det er for meg usikkert om dette vil stå seg i en behandling av spørsmålet ved en senere anledning. Dette spørsmålet har ikke tidligere vært behandlet idet det i alle de nevnte dommene har vært små barn som har vært utsatt for vold. Alle var i alderen 0- 5 år. Til sammenligning var Christoffer 8 år da han døde av skadene. Tingretten sier heller ingenting om hvor grensen mellom små og store barn går. Det er for meg mer nærliggende å tro at tingretten har ment at det skal mindre til for å ilegge et ansvar der barnet er mindre enn der barnet er stort. Det kan virke urimelig å utelukke ansvar bare fordi barnet er større. Etter min mening bør ansvaret i strekke seg frem til en alder på 18 år slik som foreldreansvaret gjør. Jeg er likevel enig i at ansvaret må være strengere jo mindre barnet er da barnet selv har mindre mulighet til å varsle selv. Hensynet til barnet kan også gjøre seg gjeldende ovenfor eldre barn som for eksempel på grunn av funksjonshemning eller av andre grunner er særlig avhengige av sine omsorgspersoner. Under punkt 4.1.2 viser jeg at saker med eldre barn har vært oppe til behandling i dansk rett.

### 3.4.3 Konkludent samtykke

I eldre rettspraksis var det oppstilt et krav om konkludent samtykke, eller i det minste at hovedgjerningsmannen har kunnet oppfatte passiviteten som et samtykke til voldsutøvelsen.

Tingretten uttaler også i Christoffer-saken at passiviteten kan medføre et medvirkningsansvar der den av hovedgjerningsmannen kan oppfattes som et samtykke til handlingen eller der det foreligger en forutgående fare for voldelig handling. Slik tingretten her har formulert seg, oppfatter jeg det siste som et unntak der kriteriet om konkludent samtykke kan fravikes i de tilfellene der det foreligger en forutgående fare for en voldelig handling. Dette har ikke vært noe tema i noen av de eldre rettsavgjørelsene. At en forutgående fare kan være nok for medvirkning og at det i de tilfellene ikke kreves konkludent samtykke ble første gang tatt opp av tingretten i Oslo-saken.



Forutgående fare for en voldelig handling vil etter mitt syn foreligge i mange av de sakene der det kan være aktuelt å ilegge et passivt medvirkningsansvar. De typiske tilfellene er der det ikke er første gangen barnet har blitt utsatt for vold av hovedgjerningsmannen, eller i de tilfellene hovedgjerningsmannen har utøvd vold mot andre barn i husstanden. Det kan etter min mening også foreligge en forutgående fare dersom hovedgjerningsmannen tidligere kun har utøvd vold mot den andre forelderen, men for eksempel kommet med trusler som også gjelder barnet.

### 3.5 Samsvarer vilkårene satt opp i juridisk teori, forarbeider og i rettspraksis?

Både rettspraksis og juridisk teori er langt på vei enige i hovedvilkårene for straffbar passiv medvirkning. Det er et grunnleggende krav om at den tiltalte måtte ha en viss kunnskap om overgrepet/voldsutøvelsen. I tillegg kreves det en form for tilknytning til barnet som gjør det er naturlig å kreve at tiltalte grep inn. Videre må det være en mulig alternativ handling, og til slutt foretas en helhetsvurdering der man vurderer om det i dette konkrete tilfellet kunne kreves at tiltalte grep inn. Når det gjelder kravet til det konkrete samtykke er det derimot noen usikkerheter.

Det er som tidligere nevnt under punkt 1.3 forskjellige måter å dele inn medvirkning på. Juridisk teori er her delt i to. Husabø går i spissen for en tredeling; psykisk medvirkning, fysisk medvirkning og passiv medvirkning. Andenæs på sin side mener medvirkning kun kan deles i to, fysisk og psykisk medvirkning, der passiv medvirkning er den del av den psykiske medvirkningen. Dette skillet har betydning for om det kan kreves konkludent samtykke for å straffe for passivitet eller ikke. Med konkludent samtykke menes at unnlatelsen var av en sånn grad at hovedgjerningsmannen hadde kunnet oppfatte det som et samtykke til overgrepet. Før Christoffer-saken var det oppstilt et krav om konkludent samtykke, altså var rettspraksis i tråd med Andenæs sin teori. Husabø på sin side mener det er kunstig å ikke straffe for medvirkning i de tilfeller der det for eksempel ikke har vært nok tid til at hovedgjerningsmannen kan ha opplevd unnlatelsen som et samtykke.<sup>59</sup> I Christoffer-saken uttaler tingretten, som tidligere nevnt, at de mener det kan gjøres unntak fra kravet om konkludent samtykke i de tilfeller der det er en forutgående fare for en voldelig handling. Etter min mening vil dette unntaket gjøre seg gjeldende i betydelig grad. Tingretten sier ingenting om hva som skal til for at det er en ”forutgående fare”, men etter en normal språklig forståelse kan det foreligge en slik fare i for eksempel de tilfellene der hoved-

---

<sup>59</sup> Husabø (1999) s.187

mannen tidligere har utøvd vold mot barnet, mot andre barn, mot den andre forelderen eller oppført seg truende på annen måte.

Dersom disse uttalelsene fra tingrettene i både Christoffer-saken og Oslo-saken blir fastholdt i senere avgjørelser vil det etter min mening kunne ilegges et passivt medvirkningsansvar i langt større grad enn antatt av Andenæs. Det passive medvirkningsansvaret vil da stemme best overens med Husabøs lære. En slik forutgående fare vil foreligge i mange av sakene som gjelder familievold og vold mot barn. Påtalemyndighetene vil ikke lenger trenge å bevise at passiviteten var så graverende at hovedgjerningsmannen måtte kunne anse det som et samtykke til volden. Omsorgsansvaret vil skjerpes ved at foreldre får en strengere plikt til å gripe inn. Etter dette mener jeg Husabøs oppdeling av medvirkning i fysisk, psykisk og passiv medvirkning er den riktige. Dersom man i mange tilfeller går bort fra et krav om konkludent samtykke står vi igjen med en passiv medvirkningslære som ikke har tilstrekkelig likhetstrekk med den psykiske til å kategoriseres sammen med denne.

### **3.6 Vil straffeloven av 2005 endre gjeldende praksis når den trer i kraft?**

Den nye straffeloven inneholder en stor endring i forhold til medvirkning. Den nye § 15 bestemmer at medvirkning er straffbart i alle tilfeller der straffebudet ikke sier noe annet. Den gjeldende straffeloven inneholder ingen slik generell medvirkningsbestemmelse. I dag er medvirkning kun straffbart der handlingen eller unnlatsen faller naturlig inn under gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, eller der straffebudet inneholder et medvirkningstillegg.

På mange områder i straffeloven vil dette kunne gi et utvidet medvirkningsansvar der straffeloven ikke gjør unntak i selve gjerningsbeskrivelsen.

Det vil derimot antakelig ikke medføre så store endringer på området for familievold og passiv medvirkning på grunn av foreldreansvaret da de aktuelle lovparagrafene allerede inneholdt et medvirkningstillegg. Den nye straffeloven inneholder ingen spesifisering av begrepet medvirkning, og det er således forutsatt at gjeldende rett videreføres i forhold til innholdet i medvirkningsbegrepet.

Dersom straffeloven av 2005 trår i kraft slik den i dag lyder vil innføringen av en generell medvirkningsbestemmelse altså ikke medføre vesentlige endringer på området som denne avhandlingen omhandler.

## 4 Utenlandsk praksis

### 4.1 Dansk rett

Nedenfor vil jeg kort se på passiv medvirkning i dansk rett. Jeg starter med å si noe om de lovhjemlene som er grunnlaget for slik medvirkning og går deretter over å ser på noen av de rettsavgjørelsene som finnes på området. Til slutt ser jeg kort på forskjeller og likheter mellom dansk og norsk rett på dette området.

#### 4.1.1 Lovtekst

Den danske foreldreansvarsloven § 2 annet ledd fastslår at foreldre har plikt til å skjerme barnet mot fysisk vold og annen krenkende handlinger. Dette tilsvarer den norske bestemmelsen i barneloven § 30 tredje ledd om foreldreansvarets innhold.

Straffehjemlene for vold og overgrep er i den danske straffeloven spredd over flere paragrafer, slik vi også er vant med fra den norske straffeloven. Av den nevnte rettspraksisen under punkt 4.1.2 fremkommer det at tiltale mot den passive medvirkeren i hovedsak er tatt ut etter §§ 244, 245, 237, 213, 250, 210 og 222-225.

§§ 210 og 222-225 benyttes i tilfeller der overgrepene er av seksuell art. §§210 og 223 gjelder incest, mens §§ 222, 224 og 225 gjelder seksuell omgang og annen kjønnslig omgang med barn i forskjellige aldre. De mest brukte straffehjemlene fremstår som §244 som omhandler legemsbeskadigelse ("Den, som øver vold mod ... en andens legeme...") og § 245 om legemsangrep (Den, som udøver et legemsangreb af særlig rå, brutal eller farlig karakter...). Ved enkelte tilfeller har tiltale blitt tatt ut etter § 237 "manddrab", § 213 om vanrøkt og § 250 som forbyr å etterlate noen i hjelpeløs tilstand.

I den danske straffeloven er det gjennom § 23 gitt en generell medvirkningsbestemmelse. Denne sier at den som gjennom ”*tilskyndelse, råd eller dåd*” har medvirket til hovedgjeringingen kan straffes for medvirkning.

Etter dette står dansk lov på området i samme stilling som norsk rett og dette er således et rettsområde som lett kan sammenlignes med det norske. De nevnte straffehjemplene er gitt tilsvarende i norsk straffelov, se punkt 2.1 ovenfor. At dansk straffelov inneholder en generell medvirkningsbestemmelse vil ikke utgjøre noen forskjell idet de tilsvarende norske paragrafene inneholder medvirkningstillegg. Definisjoner på fysisk og psykisk medvirkning i dansk rett samsvarer også i stor grad med den juridiske teorien i norsk rett.<sup>60</sup>

Nedenfor viser jeg, ved bruk av dansk rettspraksis, at de overnevnte danske straffebestemmelsene også omfatter passiv medvirkning på visse vilkår. Den aktuelle rettslige problemstillingen i dansk rett vil bli hvorvidt ordlyden ”*tilskyndelse, råd og dåd*” omfatter at den passive forelderen i det konkrete tilfellet ikke grep inn mot vold og overgrep mot barnet.

#### 4.1.2 Rettspraksis

I Danmark har man en vesentlig lengre tradisjon enn i Norge for å ilegge et passivt medvirkningsansvar med bakgrunn i foreldreansvaret. I en sak<sup>61</sup> fra 1938 ble en kvinne dømt for passiv medvirkning til legemsbeskadigelse med døden til følge da hun hadde visst om at og til dels vært til stede da hennes ektefelle hadde mishandlet hennes 6 år gamle særkullsbarn.

---

<sup>60</sup> Greve (2002) s 161

<sup>61</sup> U.1938.964 Ø

I en annen sak, fra 1975, ble en lege dømt for å ha ”overvært og lade det passere ” at kona utøvde vold mot fire adoptivbarn.<sup>62</sup> Tre av barna døde av mishandlingen og mangel på medisinsk behandling. Legen hadde også medvirket i ettertid ved å gi falsk forklaring ved utstedelse av dødsattest. Den danske lagretten fant det bevist at legen under oppveksten hadde levd med en svært undertrykkende mor, og senere med en svært dominerende kone. Han ble likevel dømt til 2 års fengsel for den passive medvirkningen. Det kan stilles spørsmål ved om han ble vurdert strengere da han var lege, men dette sier dommen ingenting uttrykkelig om.

I disse tidlige sakene er vilkårene for å ilegge passivt medvirkningsansvar nesten ikke diskutert. I en sak fra 1982 gikk Østre landsret<sup>63</sup> noe grundigere til verks og fastslo at passivitet i seg selv ikke var nok til å ilegge medvirkningsansvar. I denne saken hadde moren vært klar over at hennes samboer hadde utøvd vold mot hennes barn flere ganger uten å gripe inn.

Grensene i dansk rett ble trukket mer spesifikt opp i 1998<sup>64</sup> da rettsformannen i sin belæring hadde uttalt:

*”Den, som har forældremyndigheden over et barn og barnet i sin varetægt ifalder strafansvar for medvirken til den vold, som andre udøver mod barnet, såfremt der er et sikkert grundlag for at antage, at foreldremyndighedsindehaveren indså eller antog som overvejende sandsynligt, at vold ville finde sted, og såfremt foreldremyndighedsindehaveren havde mulighed for, uden selv at blive udsat for særlig fare, at forhindre volden.”.*

---

<sup>62</sup> U.1975.1098 V

<sup>63</sup> U.1982.951 Ø

<sup>64</sup> U.1998.545 H

Dansk Høyesterett fastholdt denne rettsbelæringen som riktig. Dette er en uttalelse som samsvarer godt med de vilkårene som oppstilles av tingretten i Christoffer-saken. Rettsbelæringen inneholdt ingenting om at det var et vilkår at det forelå konkludent samtykke.

Av nyere dansk rettspraksis kan nevnes en sak fra 2000.<sup>65</sup> I denne saken ble en mor dømt for å ha medvirket passivt til hennes ektefelles incest mot deres to felles døtre. Døtrene var i alderen 12-13 år og 10-15 år da overgrepene skjedde. Moren ble i dette tilfellet dømt til 6 måneders fengsel for å ha vist om og ikke grepet inn i forhold til misbruket. Moren hadde også ved enkelte tilfeller vært til stede da faren hadde samleie og annen kjønnslig omgang med sine døtre, hun grep heller ikke da inn.

## **4.2 Forskjellen mellom norsk og dansk rett**

Den aller største forskjellen mellom norsk og dansk rett er at man i Danmark har en mye lengre tradisjon for slik straffeforfølgning enn det vi har i Norge. Den første Danske avgjørelsen kom så tidlig som i 1938, mens vi ikke i Norge fikk noen avgjørelse om passiv medvirkning med grunnlag i foreldreansvaret før i 1998, altså 60 år senere. Så hva er grunnen til denne stor forskjellen?

Personlig tror jeg det har noe med holdninger og fokus å gjøre. Som vist ovenfor er vår straffelov tilsvarende den danske og det er således ikke en forskjell her som begrunner forskjellen i mengden rettsavgjørelser på området.

I Norge var det i lang tid en holdning, både i samfunnet og i politiet, at de lovbrudd som skjedde innenfor familien ikke var noe andre skulle blande seg inn i. Familievold ble ofte omtalt som husbråk. Det er som kjent slik at for at man skal få avgjørelser i domstolen må politiet etterforske forholdene og påtalemyndigheten ta ut tiltale. Tiltale blir i mange saker

---

<sup>65</sup> U.2000.1085 H



tatt ut mot hovedgjerningsmannen, og denne blir, dersom påtalemyndighetene makter å bevise utover enhver rimelig tvil at det var denne personen som har utøvd volden, dømt for sine handlinger.

Derimot mener jeg vi har hatt et litt feil fokus i lang tid. Mediebildet viser klart at skoler, barnehager og andre offentlige etater i stor grad har blitt og blir kritisert for ikke å ha grepet inn. Jeg er selvfølgelig enig i at disse har et ansvar der de er kjent med overgrepene, men vi har i lang tid unngått å se på den personen som er nærmest til å gripe inn. Nemlig den andre foreldereren. Dette tror jeg er hovedgrunnen til at vi i Norge ikke har like mange avgjørelser på dette området som i Danmark. De har rett og slett hatt et annet fokus enn oss, og har i stor grad stilt spørsmål om ikke den andre foreldereren er skyldig i å ikke ha grepet inn.

Når vi da har fått noen få avgjørelser på området, stemmer disse ganske godt overens med de nyere avgjørelsene i dansk rett. Se særlig rettsbelæringen<sup>66</sup> nevnt under punkt 4.1.2, som stemmer godt overens med avgjørelsen i Christoffer-saken.

I Norge har vi kun hatt saker som gjelder relativt små barn. Christoffer har så langt vært den eldste, med sine 8 år. I dansk rett har de også i hovedsak hatt saker som gjaldt overgrp mot små barn, men i en sak gjaldt overgrepet et søskenpar der overgrepene hadde skjedd i alderen 10 – 15 år. I denne saken ble moren ilagt et passivt medvirkningsansvar, og domstolen uttalte ikke noe om at de vektla barnas alder.

I Norge har vi sårt behov for en avgjørelse fra Høyesterett på dette feltet, slik at vi får avklart de usikkerhetene som finnes omkring de vilkår som stilles. Slik jeg har vist ovenfor er det spørsmålet hvorvidt konkludent samtykke kan kreves som en vilkår for passiv medvirkning på samme måte som ved psykisk medvirkning som særlig peker seg ut som uavklart.

---

<sup>66</sup> U.1998.545 H

## 5 Hvor langt bør medvirkningsansvaret strekkes?

Å straffe medvirkning er en utvidelse av det alminnelige straffeansvaret, både i tid og i personkrets. Denne utvidelsen begrunnes ofte i den medvirkende handlingens straffverdighet og preventive hensyn. Å straffe unnlater, slik man gjør ved straffbar passiv medvirkning, er å strekke det alminnelige straffeansvaret enda lenger, og det bør kreves vektige hensyn for å gjøre dette. Nedenfor vil jeg seg på noen av hensynene som gjør seg gjeldende for medvirkning generelt, og deretter ser jeg på de hensynene som gjør seg spesielt gjeldende der det er snakk om å straffe passiv medvirkning med bakgrunn i foreldreansvaret.

### 5.1 Hensyn bak medvirkningsansvaret

Det allmennpreventive hensynet er lett å se; den som vurderer å medvirke til en straffbar handling vil kunne bli avskrekket av domfellelser for lignende medvirkning. Straff kan også ha en moralpåvirkning på samfunnet som sådant. Hensynene til forholdsmessighet og straffverdighet tilsier at det ville vært unaturlig om den som aktivt medvirket til en handling, for eksempel ved å skaffe våpen, skulle unnsloppet straff fordi det var en annen person som avfyrte skuddet.

De medvirkningshandlinger som ikke er straffverdige kan være straffrie selv om de rammes av et straffebud jf. den ulovfestede rettsstridsreservasjonen. Dette betyr at en handling som dekkes av ordlyden eller medvirkningstillegget i et straffebud, likevel kan være straffrie der handlingen ikke anses tilstrekkelig straffverdig, eller der handlingen er straffverdig men det finnes andre og mer tungtveiende hensyn som begrunner frihet fra straff.<sup>67</sup> Slike tungtveiende hensyn kan for eksempel være yringsfriheten.

---

<sup>67</sup> Eskeland (2006) s. 139

Andenæs har trukket frem to vurderingstemaer. Det første er om det som er medvirkning i logisk forstand er tilstrekkelig straffverdig til også å være medvirkning i juridisk forstand og dermed rammes av den aktuelle straffebestemmelsen. Det andre er hvor sterkt de preventive hensyn taler for å ramme denne bestemte handlingen.<sup>68</sup> Andenæs' uttalelser om denne vurderingen gjaldt medvirkning til bistand til fienden, men har etter mitt syn overføringsverdi til også andre former for medvirkning.

Tyngden av hensynene til både prevensjon og straffverdighet vil avhenge av de konkrete omstendighetene i saken. Medvirkningsansvaret bør strekke videre der det er snakk om vold eller drap enn i de sakene som gjelder for eksempel salg av brennevin.<sup>69</sup> I volds- og drapssakene må hensynene til både prevensjon og handlingens straffverdighet tillegges adskillelig vekt.

Den alminnelige rettsfølelsen kan også begrunne kriminalisering av medvirkningshandlinger. Dette gjelder kanskje særlig i de tilfellene der medvirkningen er av en slik grad at hovedgjerningen ikke ville blitt utført uten medvirkningen, men kan også gjøre seg gjeldende ved medvirkning som ikke er nødvendig for gjennomføringen av hovedgjerningen. Den alminnelige rettsfølelsen, er en grunnpilar i den norske strafferetten. Dersom strafferetten i all hovedsak ikke stemmer overens med den alminnelige rettsfølelsen vil dette svekke befolkningens tillitt til både lovgivende, utøvende og dømmende myndigheter.

### 5.1.1 Spesielle hensyn ved medvirkningsansvar med bakgrunn i foreldreansvaret

Hensynene nevnt ovenfor gjør seg i all hovedsak gjeldende på samme måte ved passivitet som ved en aktiv handling. Spørsmålet blir om unnlattelsen av å gripe inn er tilstrekkelig

---

<sup>68</sup> Andenæs (1998) s. 128

<sup>69</sup> Eskeland (2006) s. 210

straffverdig til at straffeansvar skal ilegges, og om de preventive hensyn taler for at unnlatelsen bør straffes. Eventuelt om andre hensyn kan begrunne et slikt straffeansvar.

De tilfellene vi her snakker om gjelder vold utøvd mot et barn, av en omsorgsperson. Den andre omsorgspersonen har vært klar over disse overgrepene, kanskje til og med vært til stede, uten å gripe inn for å beskytte barnet. Man må foreta en helhetsvurdering i det enkelte tilfellet der man ser på om unnlatelsen er av en slik karakter at den er tilstrekkelig straffverdig. Etter min mening bør foreldreansvaret veie såpass tungt at kun få ting skal kunne begrunne at unnlatelsen ikke er tilstrekkelig straffverdig. Dersom vi i norsk rett skulle unngått å straffe denne passiviteten, kunne det etter min mening ført til en uthuling av foreldreansvaret og omsorgsplikten.

En forelder har etter omsorgsplikten en plikt til å hindre at barnet skader seg selv.<sup>70</sup> Omsorgsplikten er her trukket langt. Når man har plikt til å hindre en slik selvpåført skade, er det for meg innlysende at man også bør ha en plikt til å hindre at skade påføres barnet av andre. Denne plikten må særlig gjelde små barn og barn som trenger ekstra oppfølging, for eksempel på grunn av funksjonshemninger. Disse barna har ingen forutsetning for å kunne beskytte seg mot overgrep fra andre når de ikke engang er antatt å kunne beskytte seg mot seg selv, og foreldrene bør derfor i særlig grad gis en plikt til å gripe inn.

Preventive hensyn gjør seg også gjeldende. Jeg tror at dersom vi i Norge får opp flere slike saker for domstolene, vil foreldreansvaret styrkes og flere foreldre vil aktivt gå inn og motvirke voldshandlinger fra andre familiemedlemmer. Hvis de risikerer straff for ikke å gjøre noe har, disse foreldrene et større insentiv til å handle. Foreldrene har allerede et sterkt insentiv til å gripe inn ved at det er deres eget barn som utsettes for vold, men en risiko for straff kan kanskje styrke dette insentivet ytterligere.

---

<sup>70</sup> Andenæs (2004) s. 147

Et annet hensyn som trekker i retning av et slikt straffeansvar, er de vanskelige bevissituasjonene i disse sakene. Riksadvokaten uttalte i sin kronikk i Aftenposten i 2010 følgende:

*”Kan det konstateres at barnet er skadet ved aktiv voldsutøvelse, er utfordringen ikke sjelden å bevise utover enhver rimelig tvil hvem som har utøvet volden. Kretsen av mistenkte er gjerne begrenset (mor, far, annen omsorgsperson) og det er dessverre sjelden mulig å få sikre vitneforklaringer som kan kaste avgjørende lys over saken.”*

I disse sakene vil det kunne være en mulighet å dømme en omsorgsperson for passiv medvirkning dersom påtalemyndighetene klarer å bevise at vedkommende var til stede uten å gripe inn, selv om det er umulig å bevise utover enhver rimelig tvil hvem som utførte hovedhandlingen. For å være gyldig må dette argumentet begrunnes i at begge har handlet straffverdig og ikke i at man straffer begge for å være sikker på å straffe hovedgjerningsmannen. Et slikt argument fikk som nevnt gjennomslag i Orderud-saken<sup>71</sup>, der alle fire ble dømt for medvirkning til drap, samt i den nevnte Oslo-saken. I Orderud-saken var bevist at alle hadde medvirket på en eller annen måte. I forhold til en av de tiltalte sa høyesterett at hun etter å ha overlevert to pistoler til en av de andre hadde fått en plikt til å handle dersom hun ikke skulle bli ansvarlig for medvirkning til drapet. Tiltalte hadde på tidspunktet for overleveringen av pistolene, ikke visst at de skulle benyttes til drap. Da hun senere ble gjort oppmerksom på drapsplanene fikk hun en plikt til å gripe inn dersom hun ikke skulle kunne gjøres ansvarlig.

Det finnes selvfølgelig også hensyn som taler imot å ilegge straffansvar for slik passiv medvirkning. Som nevnt kan unnlåtelsen være av en slik art at den ikke er straffverdig, og disse tilfellene vil kunne gjøres straffrie gjennom den alminnelige rettsstridsreservasjoene og kan således ikke begrunne en medvirkningslære uten straff for passivitet. Et annet hen-

---

<sup>71</sup> LE-2001-666. En av de fire anket til høyesterett. Anken ble forkastet i Rt-2002-1717.

syn kan være hensynet til den tiltaltes familie, og i all hovedsak barna. I mange tilfeller er volden utøvd av den ene forelderen mens den andre ikke har grepet inn. I disse sakene kan begge foreldrene havne i fengsel dersom tiltale tas ut mot både hovedgjerningsmannen og mot den som har medvirket passivt. Det kan for et barn være en stor påkjenning å ”miste” begge sine foreldre på en slik måte. I tillegg er barnet ekstra sårbart i en periode der han eller hun har blitt utsatt for et slikt svik fra sine nærstående. Enda verre kan det bli hvis barnet er et viktig vitne i straffesakene mot begge foreldrene. Etter min mening er dette likevel et hensyn som ikke kan begrunne straffrihet. Dette hensynet kan få betydning i en eventuell rettspolitisk debatt om temaet, men er ikke et gyldig hensyn i vurderingen av om det i det enkelte tilfellet skal ilegges et slikt straffansvar. Det er likevel viktig at vi er bevisst en slik problemstilling da dette for eksempel er hensyn som kan spille inn på straffutmålingen eller ved straffegjennomføringen. For mødre med små barn vil for eksempel soning i mødre hjem<sup>72</sup> eller soning i hjemmet<sup>73</sup> være et alternativ til fengselsstraff. Det kan også tenkes at dette kan være et hensyn en jury vil vurdere.

Dette kan stille seg noe annerledes i de sakene der volden er utøvd av en av foreldrenes ektefelle/samboer, der denne ikke er barnets forelder. Dersom barnet har en forelder som ikke har den daglige omsorgen, kan denne i en del tilfeller ta over omsorgen dersom den andre dømmes for passiv medvirkning og ilegges fengselsstraff. Dette er etter min mening heller ikke et relevant hensyn i straffesaken.

I de tilfeller der barnet dør av mishandlingen vil naturligvis hensynet til barnet selv ikke gjøre seg gjeldende i det hele tatt. Men at foreldrene straffes, kan påvirke andre familied medlemmer som for eksempel andre barn. Dette hensynet kommer etter min mening i samme stilling som de ovennevnte og er ikke relevant for straffbarheten.

---

<sup>72</sup> Straffegjennomføringsloven § 12

<sup>73</sup> Straffegjennomføringsloven § 16 (2)

I slike saker, der det dreier seg om så grove overgrep at det er fare for at disse medfører død, mener jeg at medvirkningsansvaret bør være særlig strengt. Det er stor forskjell på om man som forelder ikke griper inn ved lettere rising enn ved hardhendte slag og vold som utsetter vitale organer for fare, selv om begge handlingene er straffbare.

## **5.2 Hvor langt bør medvirkningsansvaret strekkes?**

Som jeg tidligere har vist har vi i norsk rett flere avgjørelser der medvirkningsansvaret strekkes langt. Nedenfor argumenterer jeg for hvor langt jeg mener medvirkningsansvaret med bakgrunn i foreldreansvaret kan strekkes.

Etter min mening bør medvirkningsansvaret i slike saker som jeg har drøftet i denne avhandlingen være strengt. Det bør kreves at den forelderen som ikke utøver volden, aktivt gjør noe for å hindre både overgrepene og skadene som påføres. Særlig gjelder dette i saker der det er fare for liv og helse. Gjennomgangen av norsk rettspraksis ovenfor viser at det i stor grad har vært snakk om slike store skader, og flere av barna har blitt påført livsvarige helseskader eller døde av skadene de ble påført.

Når forelderen blir kjent med overgrepene, bør det kunne kreves at forelderen oppsøker helsehjelp for de skadene som allerede er påført og gjør aktive grep for å hindre ytterligere overgrep. Dette bør gjelde uansett om det betyr å varsle politi, offentlige etater eller andre for å få hjelp, eller å ta med seg barnet og flytte fra hjemmet. I Norge er det et stort tilbud av krisesentre og frivillige organisasjoner der både voldsutsatte og foresatte til voldsutsatte kan henvende seg for å få hjelp. Mange av disse stedene bistår også med juridisk bistand der dette er nødvendig. Krisesentrene, som tidligere i hovedsak hadde tilbud til kvinner og

barn, er i dag også pålagt å ha et tilbud til menn som trenger hjelp.<sup>74</sup> Det er altså mulig for alle å forlate hjemmet selv om man ikke har et godt nettverk rundt seg som kan hjelpe.

Videre mener jeg at foreldrenes plikt til å gripe inn bør inntre på et tidligere tidspunkt. Den bør gjelde fra det tidspunkt da forelderens anser det som sannsynlig at barnet blir utsatt for vold eller andre overgrep.

Vi er i Norge raske til å kritisere offentlige etater, skoler og barnehager for ikke å ha grepet inn. Denne kritikken er i mange sammenhenger fortjent, men det er tross alt barnas foreldre som er nærmest til å gripe inn. At forelderens selv også lever i et voldelig forhold, mener jeg kun unntaksvis kan begrunne straffrihet, for eksempel der vedkommende lever i konstant frykt. Denne problemstillingen vil uansett fanges opp i den helhetsvurderingen som skal foretas når domstolen vurderer om det i det konkrete tilfelle kunne kreves at den tiltalte grepet inn mot overgrepene. Et slikt forhold kan også gis innvirkning på straffeutmålingen.

Jeg mener at en solidarisering, slik det ble krevd i Rt.2001.1671<sup>75</sup>, ikke kan kreves i de tilfeller der det er et spørsmål om å ilegge et medvirkningsansvar med bakgrunn i foreldreansvaret. I dette kravet til solidarisering ligger et krav om aksept og følelsen av medansvar. Det vil etter min mening svært sjelden være slik at den passive har solidarisert seg med og føler seg medansvarlig for de voldshandlingene den andre påfører barnet. Det blir kunstig å snakke om en forelder som aksepterer eller ønsker den andres voldsutøvelse for sitt eget barn. Disse tilfellene tror jeg er av de svært sjeldne.

Et spørsmål som kan stilles, er hvorvidt plikten til å gripe inn blir mindre etter hvert som barna blir eldre og i større grad har muligheten til å melde fra på egenhånd. Dette synspunktet finnes det gode grunner for. Etter hvert som barnet blir eldre har det selv en større

---

<sup>74</sup> Krisesenterloven § 2

<sup>75</sup> Omtalt under punkt 2.2 ovenfor.



mulighet for å varsle. Det må likevel ikke være slik at forelderen mister alt sitt ansvar når barnet er gammelt nok til selv å kunne varsle. Det kan være særlig belastende for et barn å bryte med sine foreldre, anmelde foreldrene og særlig være vitne mot forelderen i en straffesak. Det er i mange tilfeller et avhengighetsforhold mellom den forelderen som utøver volden og barnet. Den den passives medvirkningsansvar må vurderes konkret i hver enkelt sak, der barnets alder kun vil være en av mange faktorer som kan spille inn. I dansk rettspraksis er et passivt medvirkningsansvar blitt idømt også i saker der overgrepene gjaldt eldre barn, den eldste 15 år. Jeg ser ingen grunn til at det bør være annerledes i Norge.

Et annet spennende spørsmål er om det passive medvirkningsansvaret kan strekkes utover den som har foreldreansvaret. Jeg ser ikke noe i veien for dette så lenge tilknytningskravet er oppfylt på en annen måte. Det kan for eksempel være en bestemor som er den nærmeste til å oppdage og avverge volden. Det avgjørende er om den passive har visst om eller ansett det for sannsynlig at barnet er utsatt for vold.

Som drøftelsene ovenfor viser mener jeg at passiv medvirkning bør få langt større fokus i disse sakene enn de har hatt. Jeg har med denne avhandlingen gitt mitt bidrag til en viktig og aktuell debatt, og håper at dette kan bidra til at medvirkningslæren i norsk strafferett utvikles på en måte som setter voldsutsatte barn i fokus.

## 6 Litteraturliste

### 6.1 Lover

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (grunnloven) av 17. mai 1814:

§ 96

Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10:

§ 43

§ 195

§ 196

§ 197

§ 198

§ 199

§ 200

§ 201

§ 205

§ 219

§ 228

§ 229

§ 231

§ 232

§ 242

§ 243

Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8. april 1981 nr. 7:

§ 30

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25:

§ 40

§ 352

Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 (kun kap. 16 er trådt i kraft):

§ 15

Lov om kommunale krisesentertilbud (krisesenterloven) av 19. juni 2009 nr. 44:

§ 2

Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) av 18. mai 2001 nr.21:

§ 12

§ 16

### 6.1.1 Danske lover

LOV nr. 499 af 06/06/2007 Foreldreansvarsloven:

§ 2

LBK nr. 1062 af 17/11/2011 Straffeloven:

§ 23

§ 210

§ 213

§ 222

§ 223

§ 224

§ 225

§ 237

§ 244

§ 245

§ 250

## **6.2 Forarbeider**

Ot.prp nr. 90 (2003-2004)

NOU 1992: 23

Ot.prp nr. 113 (2004-2005)

## **6.3 Norsk rettspraksis**

TOSLO-2009-148479

TTONS-2011-111766

LE-1998-47

LE-2001-666

LG-2001-1560

LA-2008-179127

LB-2010-30302

Rt.1907.333

Rt.1982.1315

Rt.1989.1004

Rt.1992.785

Rt.1995.355

Rt.1995.1228

Rt.1999.1363

Rt.2001.1671

Rt.2002.1717

Rt. 2003.1671

## 6.4 Dansk rettspraksis

U.1938.964 Ø

U.1975.1098 V

U.1982.951 Ø

U.1998.545 H

U.2000.1085 H

## 6.5 Litteratur

Andenæs, Johs. *Straffbar Unnlatelse*. 1. utg. Oslo, 1942.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4. utg. Oslo, 1997.

Andenæs, Johs. *Det vanskelige oppgjøret*. Oslo, 1998.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5.utg. Oslo, 2004.

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. 4.utg Oslo, 2009

Eskeland, Ståle *Strafferett*. 2 utgave. Oslo, 2006.

Greve, Vagn og Jørn Vestergaard *Strafansvar*. 4. utg. København, 2002

Husabø, Erling Johannes *Straffeanstvarets periferi*. Bergen, 1999.

Mæland, Henry John *Innføring i alminnelig strafferett*. 2.utg. Bergen, 1999.

Busch, Tor-Aksel *De vanskelige bevisene*. Aftenposten 4.2.2010

<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article3502270.ece>

## **6.6 Handlingsplaner og andre politiske dokumenter**

Strategi mot seksuelle og fysiske overgrep mot barn (2005-2009), Barne- og Familiedepartementet

Vendepunkt” (2008-2011), Justis- og Politidepartementet

Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2012, Justis- og Beredskapsdepartementet